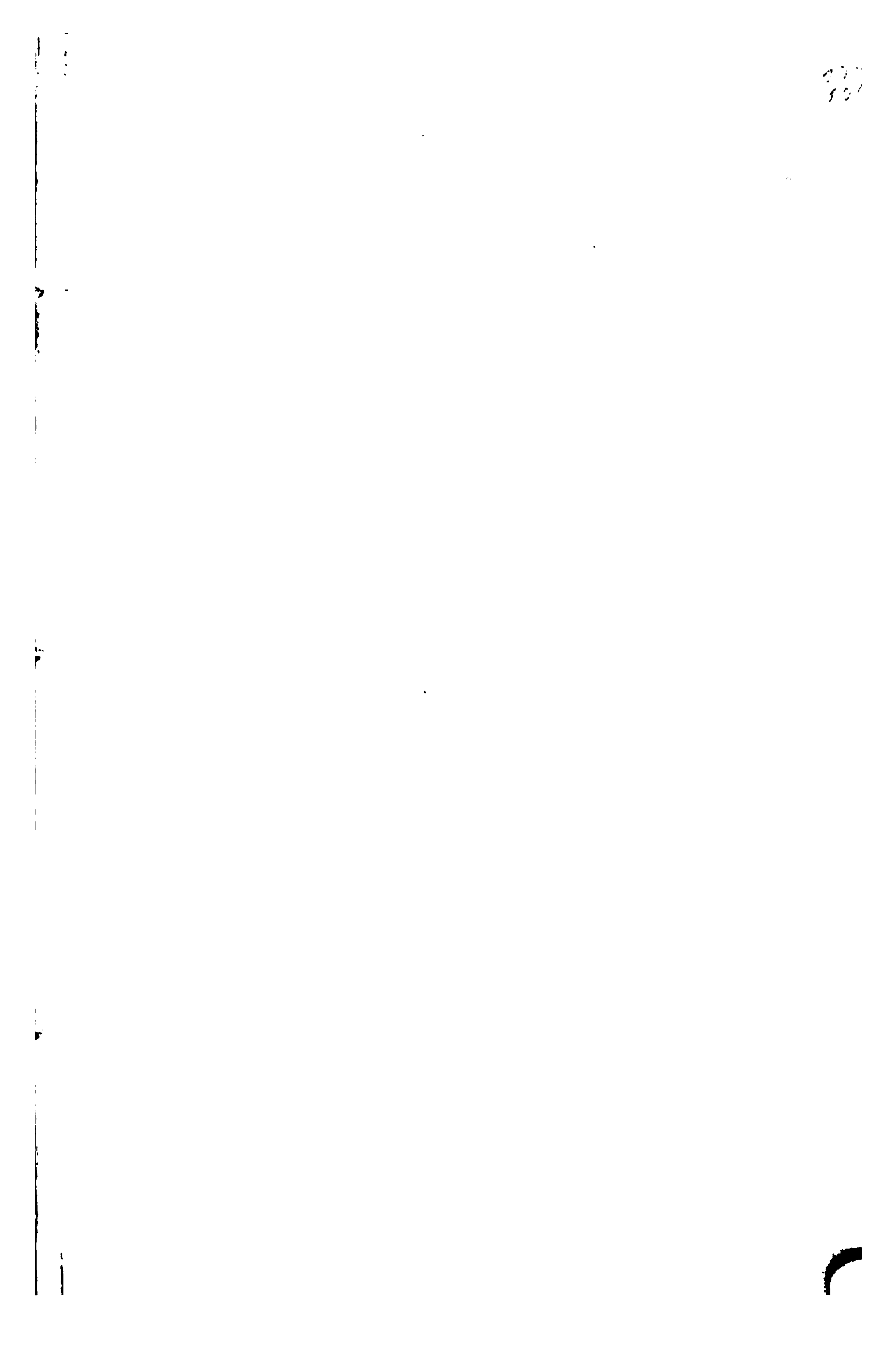




COLECCION DE CÓDIGOS Y LEYES USUALES

CÓDIGO CIVIL

DE LA

REPÚBLICA ARGENTINA

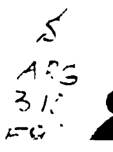
SANCIONADO POR EL HONORABLE CONGRESO EL 29 DE SETIEMBRE DE 1869
Y CORREGIDO POR LEY DE 9 DE SETIEMBRE DE 1882

SEPTIMA EDICION CORREGIDA Y AUMENTADA

Con un apendice que contiene :
la nueva Ley sobre Matrimonio civil sancionada por ley del Congreso
del 2 de Noviembre de 1888.

BUENOS AIRES
FÉLIX LAJOUANE, EDITOR
51 — CALLE DEL PERÚ — 53

1890



PREFACIO

Presentamos hoy la septima edicion del *Código Civil Argentino*, y siguiendo nuestro programa de no omitir sacrificio alguno para que nuestras publicaciones figuren en primera línea, dicha edicion ha sido puesta al corriente de la nueva legislacion con la ley recien sancionada por H. Congreso sobre *Matrimonio Civil*, que importa una reforma notable al título *Del Matrimonio*.

Con ese motivo debemos dos palabras de explicacion á los hombres de leyes en particular sobre nuestro proceder, al haber introducido la nueva ley que anula para lo sucesivo las precedentes disposiciones de nuestro Código.

Cuando en la legislacion de un país se deroga una ley, dictando en su lugar una nueva, los recopiladores se limitan á llamar la atencion del lector con una nota, publicando en seguida la nueva ley, sin destruir así la ley anterior, siempre necesaria para ser consultada ó comparada con la nueva. Nosotros hemos pensado proceder de igual manera.

En efecto, habiendo estado en vigor hasta hace muy poco la antigua *Ley sobre matrimonio*, la mayor parte de las uniones contraidas en la República lo han sido con arreglo á ella. Pasarán, pues, muchos años todavía, àntes que los jurisconsultos y la sociedad en general puedan prescindir de ella, para limitarse sólo á la nueva. Así es que, al publicar esta última,

hemos dejado íntegra la ley anterior sobre *matrimonio*, facilitando con esta disposicion el estudio necesario y comparado de las dos legislaciones. Por otra parte, hubiera sido una laguna, privar al lector de las profundas y eruditas notas del célebre jurisconsulto que esclarecian el artículo sobre el *matrimonio*. Todas ellas merecian que se las conservase, y el único medio práctico de hacerlo, era dejar la ley anterior tal como estaba en las precedentes ediciones, insertando la nueva como apéndice al final del *Código Civil.*

Al adoptar la forma que nos ha parecido mas racional, esperamos que el público distinguido que nos ha siempre honrado con sus favores, reconocerá las ventajas que lleva nuestra edicion de *Código Civil* que, á la par de ser la mas correcta como impresion, quedará tambien la más completa de las ediciones publicadas.

El Editor.

CÓDIGO CIVIL

DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

TÍTULOS PRELIMINARES

TÍTULO PRIMERO

De las Leyes.

Artículo 1. Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos ó estranjeros, domiciliados ó transeuntes.

2. Las leyes no son obligatorias sinó despues de su publicacion, y desde el dia que ellas determinen. Si no designan tiempo, la ley publicada en la Capital de la República ó en la Capital de la Provincia, es obligatoria desde el dia siguiente de su publicacion; en los departamentos de campaña, ocho dias despues de publicada en la ciudad capital del Estado ó capital de la Provincia.

3. Las leyes disponen para lo futuro; no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos ya adquiridos.

Artículo 1. L. 15, Tít. 1, Part. 1ª — L. 3 y siguientes, Tít. 2, Lib. 3, Nov. Rec. — Cód. de Nápoles, art. 5.

2. En la primera parte, conforme con todos los Códigos modernos y L. 12, Tít. 2, Lib. 3, Nov. Rec. — Zachariæ, tom. 1, pág. 24 y 25.

3. En los últimos tiempos, Merlin, Chavot, Meyer y varios jurisconsultos alemanes han combatido el principio de la no retroactividad de las leyes como incompatible con muchas de las relaciones de derecho. La fuerza de las consideraciones legales de estos jurisconsultos ha hecho decir á Freitas, en la nota que pone al primer artículo de su Proyecto de Código Civil para el Brasil, *que el estado de la ciencia sobre este asunto era bien poco satisfactorio*. Pero Savigny, ántes de ahora, se hizo cargo de contestar las equivocadas teorías de los jurisconsultos citados, y consagró á este objeto doscientas páginas del tomo 8 de su grande obra sobre el Derecho Romano. Esplica perfectamente la materia; destruye todos

4. Las leyes que tengan por objeto aclarar ó interpretar otras leyes, no tienen efecto respecto á los casos ya juzgados.

5. Ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de órden público.

6. La capacidad ó incapacidad de las personas domiciliadas en el territorio de la República, sean nacionales ó estranjeras, será juzgada por las leyes de este Código, aun cuando se trate de actos ejecutados ó de bienes existentes en país estranjero.

7. La capacidad ó incapacidad de las personas domiciliadas fuera del territorio de la República, será juzgada por las leyes de su respectivo domicilio, aun cuando se trate de actos ejecutados ó de bienes existentes en la República.

8. Los actos, los contratos hechos y los derechos adquiridos fuera del lugar del domicilio de la persona, son regidos por las leyes del lugar en que se han verificado; pero no tendrán ejecucion en la República, respecto de los bienes situados en el territorio, si no son conformes á las leyes del país, que reglan la capacidad, estado y condicion de las personas.

los argumentos que se oponen al principio recibido, y demuestra, sin dejar la menor duda, que en todas las relaciones de derecho: derecho de las personas, derecho de la familia, derecho de las cosas, derecho de las obligaciones, derecho de sucesion, etc., las leyes no pueden tener efecto retroactivo ni alterar los derechos adquiridos; y que esta doctrina, bien entendida, está en plena conformidad con toda la legislacion civil y criminal, mientras que el principio contrario dejaría insubsistentes y al arbitrio del legislador, todas las relaciones de derecho sobre que reposa la sociedad.

4. Cód. de Prusia, artículos 14 al 21.

5. Morell, Tít. 1, Cap. 2. — Esta materia está perfectamente tratada en una Memoria de Duvergier que se halla en la *Revista de la Legislacion*, año de 1845, pág. 1.

6. La última parte del artículo no se opone al principio de que los bienes son regidos por la ley del lugar en que están situados, pues en este artículo solo se trata de la capacidad de las personas, y no del régimen de los bienes ó de los derechos reales que los afectan.

6, 7 y 8. Freitas, sobre los artículos 6, 7 y 8, que son de su proyecto de Código para el Brasil, dice: « El domicilio y no la nacionalidad determina el asiento jurídico de las personas para saber qué leyes civiles rigen su capacidad de derecho. Este es, en verdad, el pensamiento del Código Civil Francés y de los escritores franceses, cuando dicen que el estado y capacidad de las personas se reglan por las leyes de su nacionalidad, pues confunden la nacionalidad con el domicilio, identificando ideas esencialmente diversas. Esta confusion aparece en el derecho internacional privado de Fœlix, quien tratando del estatuto personal, emplea como sinónimos las palabras *nacionalidad* y *domicilio*. En la página 39 dice que: « las espresiones *lugar del domicilio del individuo* y *territorio de la nacion ó patria*, pueden ser empleadas indiferentemente; » y en efecto, él lo hace así confundiéndolo todo. Mucho contribuye á esta confusion el artículo 9 del Cód. Francés,

9. Las incapacidades contra las leyes de la naturaleza como la esclavitud, ó las que revistan el carácter de penales, son meramente territoriales.

10. Los bienes raices situados en la República son esclusivamente regidos por las leyes del país, respecto á su calidad de tales, á los derechos de las partes, á la capacidad de adquirirlos, á los modos de transferirlos, y á las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo tanto, á una propiedad raíz, solo puede ser adquirido, transferido ó perdido de conformidad con las leyes de la República.

11. Los bienes muebles que tienen situacion permanente y que se conservan sin intencion de trasportarlos, son regidos por las leyes del lugar en que están situados; pero los muebles que el propie-

declarando no ser nacional el que hubiese nacido en Francia de un estranjero; y el artículo 10, declarando ser nacional el hijo de francés nacido en país estranjero. De esta manera, como el lugar del domicilio de orígen no es el del nacimiento sino el del domicilio del padre, resulta que la nacionalidad del Cód. Francés es lo mismo que el domicilio de orígen. El error de tal suposicion es evidente, porque el domicilio no es inmutable; su variacion no exige una mutacion de la nacionalidad; y por lo tanto, el lugar del domicilio de orígen no nos ofrece fundamento para decidir una cuestion de nacionalidad. Esta objecion no tendrá peso alguno para aquellos que, como Demolombe (tom. I, pág. 448), sostuvieron, contra una realidad innegable, que, en la teoría del Código Francés, no se puede tener domicilio en país estranjero. Demangeat, en sus notas críticas á Fœlix, pág. 57, dice: « Segun Fœlix, no puede tenerse domicilio sino en el territorio de la nacion de la cual el individuo es miembro. » — « Suscítase, entre tanto, la cuestion de saber cuál será la ley personal del estranjero domiciliado en Francia, de que habla el artículo 13 del Código, que no ha dejado de pertenecer á su nacion. Nosotros creemos que el domicilio prevalece sobre la nacionalidad. »

Story, en su obra *Conflict of Laws*, consagra todo el largo capítulo IV á discutir la cuestion de cuáles sean las leyes que deban regir la capacidad de las personas. Pone los testos de varios jurisconsultos que han tratado la materia, y apoyado en los poderosos fundamentos que espone, en las decisiones de los tribunales de los Estados-Unidos, y en la opinion de los jurisconsultos franceses Pothier y Merlin (este último cambió mas tarde de opinion), concluye que la ley local del domicilio de la persona es la que rige su capacidad legal. Savigny, que se ocupó estensamente de la cuestion y le consagró el mas profundo estudio, demuestra de la manera mas incontestable que el domicilio determina el derecho territorial especial, al cual cada uno está sujeto, como á su derecho personal. Tom. 8, cap. 1.

9. Story, *Conflict of Laws*, pág. 105.

10. L. 15, Tít. 14, Part. 3ª — Story, § 224 — Savigny dice respecto á esto lo siguiente: « El que quiere adquirir ó ejercer un derecho sobre una cosa, se trasporta, con esta intencion, al lugar que ella ocupa; y por esta relacion del derecho especial se somete voluntariamente al derecho de la localidad. Así pues, cuando se dice que los derechos reales se juzgan segun el derecho del lugar donde la cosa se encuentra, *lex rei sitæ*, se parte del mismo principio que cuando se aplica al estado de las personas la *Lex domicilii*. Este principio es la sumision voluntaria. » Tom. 8, § 366.

11. Las cosas muebles, sin asiento fijo, susceptibles de una circulacion rápida, de fácil deterioro, consumibles algunas veces al primer uso, consistiendo otras, en género y no en especie, determinándose por cantidades abstractas, y pudiendo ser legalmente sustituidas por otras homogéneas, que prestan las mismas fun-

tario lleva siempre consigo, ó que son de su uso personal, esté ó no en su domicilio, como tambien los que se tienen para ser vendidos ó trasportados á otro lugar, son regidos por las leyes del domicilio del dueño.

12. Las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por las leyes del país donde se hubieren otorgado.

13. La aplicacion de las leyes estranjeras, en los casos en que este Código la autoriza, nunca tendrá lugar sinó á solicitud de parte interesada, á cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Esceptúanse las leyes estranjeras que se hicieren obligatorias en la República por convenciones diplomáticas, ó en virtud de ley especial.

14. Las leyes estranjeras no serán aplicables:

1° Cuando su aplicacion se oponga al derecho público (1) ó criminal de la República (2), á la religion del Estado (3), á la tolerancia de cultos (4), ó á la moral y buenas costumbres;

2° Cuando su aplicacion fuere incompatible con el espíritu de la legislacion de este Código (5);

3° Cuando fueren de mero privilegio;

4° Cuando las leyes de este Código, en colision con las leyes estranjeras, fuesen mas favorables á la validez de los actos (6).

ciones, como sucede en el mútuo, y en el casi-usufructo, no pueden ser afectadas por los derechos reales, no participan del territorio en que ocasionalmente se encuentran, y en esas circunstancias peculiares á ellas, se funda el artículo y la especie. — Story, *Conflict of Laws*, § 362 hasta 376 y 380, y § 388 al fin. — Respecto á la última parte trata estensamente la materia; pero de su misma doctrina se deduce que los muebles que tienen asiento fijo, como los muebles de una casa, de una biblioteca, etc., deben ser regidos por la ley del lugar en que se hallen. — Savigny sostiene perfectamente la doctrina del artículo. Tom. 8, § 366.

12. Cód. de Luisiana, art. 10. — Cód. Francés, art. 293 (solo respecto a los testamentos). — Story, *Conflict of Laws*, desde el párrafo 260 — larga é importantísima discusion del artículo. — L. 18, § 4, Tít. 20, Lib. 10, Nov. Rec. — L. 2, Tít. 32, Lib. 6, Cód. Rom., y L. 6, Tít. 2, Lib. 21, Dig.

13. La ley estranjera es un hecho que debe probarse. La ley nacional es un derecho que simplemente se alega sin depender de la prueba.

(1) Como las leyes de Francia y de otros Estados de Europa que consideran los derechos civiles como únicamente propios á la calidad de nacional.

(2) Como las leyes de los países en que la bigamia es permitida, cuando en la República es un crímen.

(3) Leyes, por ejemplo, en ódio al culto católico, ó que permiten matrimonios que la Iglesia Católica condena.

(4) Como tantas leyes que fulminan incapacidades de derecho á los herejes, apóstatas, etc., y que aun las declaran á los que no profesan la religion dominante, ó como la ley francesa, que permite al menor (hijo de familia) abandonar la casa paterna para tomar servicio militar.

(5) Como la institucion de la muerte civil que ha regido en Francia hasta el 31 de Mayo de 1854, y que aún existe en Rusia.

(6) Aproveche al nacional ó al estranjero, como en general lo declara el Código de Prusia. Esta misma idea aparece en los escritores franceses, pero solo como un favor para los nacionales: legislacion viciosa impregnada del *jus Quiritium*, como dice Freitas. — Sobre esta materia, véase á Savigny, tomo VIII, § 365.

15. Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretesto de silencio, oscuridad ó insuficiencia de las leyes.

16. Si una cuestion civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá á los principios de leyes análogas; y si aún la cuestion fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideracion las circunstancias del caso.

17. Las leyes no pueden ser derogadas en todo ó en parte, sinó por otras leyes. El uso, la costumbre ó práctica no pueden crear derechos, sinó cuando les leyes se refieren á ellos.

18. Los actos prohibidos por las leyes son de ningun valor, si la ley no designa otro efecto para el caso de contravencion.

19. La renuncia general de las leyes no produce efecto alguno; pero podrán renunciarse los derechos conferidos por ellas, con tal que solo miren al interés individual y que no esté prohibida su renuncia.

20. La ignorancia de las leyes no sirve de escusa, si la escepcion no está espresamente autorizada por la ley.

21. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el órden público y las buenas costumbres.

22. Lo que no está dicho esplícita ó implícitamente en ningun ar-

15. L. 233, *Del Estilo*. — Cód. Francés, art. 4.

16. Conforme al art. 7 del Cód. de Austria. — L. 13, Tít. 5, Lib. 22, Dig. — L. 11, Tít. 5, Lib. 19, id. — L. 1, Tít. 33, Part. 7ª y regla 36, Tít. 34, Part. 7ª; pero las leyes 11, Tít. 22, y 15, Tít. 23, Part. 3ª, ordenan que, no pudiendo el Juez salir de la duda, de hecho ó de derecho, remita la causa al Soberano para que la decida.

17. LL. 3 y 11, Tít. 2, Lib. 3, Nov. Rec. que derogaron las Leyes Romanas, y la 4 y 6, Tít. 2, Part. 1ª. — El Cód. Francés guarda silencio sobre este punto. El Cód. de Luisiana admite espresamente la costumbre.

18. Es muy importante sobre este punto la L. Rom. 5, Tít. 14, Lib. 1 del Cód. — Cód. de Chile, art. 10. — Cód. de Luisiana, art. 12.— Leclercq, *Droit Romain*, tom. 1, pág. 238 y 239. — Igual artículo fué propuesto al formarse el Cód. Francés y no fué admitido, quedando este punto sin resolverse. — Véase Zachariæ, tom. 1, pág. 46, LL. 17, y 22, Tít. 1, y 1, Tít. 3 y 6, y 7, Tít. 11, Lib. 10, Nov. Rec.

19. Cód. de Austria, art. 937. — Cód. de Prusia, Part. 1ª, art. 193. — Cód. de Chile, art. 12. Véase Zachariæ, tom. 1, pág. 44, § 34.

20. L. 3, Tít. 14, Part. 5ª. — Cód. de Luisiana, art. 7. — Cód. de Austria, art. 2. — Véase el proyecto de Goyena, art. 2, y Zachariæ, § 26. — Las LL. 21, Tít. 1, Part. 1ª, y 6, Tít. 14, Part. 3ª, copiaron las leyes Romanas sobre la ignorancia del derecho.

21. L. 28, Tít. 11, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 6. — De Nápoles, art. 7. — Sardo, art. 3. — LL. 27 y 38, Tít. 14, L. 2, Dig. y L. 5, Tít. 14, Lib. 1, Cód. Rom.

22. Cód. del Ducado de Baden, art. 1, Letra *b*.

tículo de este Código, no puede tener fuerza de ley en derecho civil, aunque anteriormente una disposicion semejante hubiera estado en vigor, sea por una ley general, sea por una ley especial.

TÍTULO II

Del modo de contar los intérvalos del derecho.

23. Los dias, meses y años se contarán para todos los efectos legales, por el Calendario Gregoriano.

24. El dia, es el intérvalo entero que corre de media noche á media noche; y los plazos de dias no se contarán de momento á momento, ni por horas, sinó desde la media noche en que termina el dia de su fecha.

25. Los plazos de mes ó meses, de año ó años, terminarán el dia que los respectivos meses tengan el mismo número de dias de su fecha. Así, un plazo que principie el 15 de un mes, terminará el 15 del mes correspondiente, cualquiera que sea el número de dias que tengan los meses ó el año.

26. Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses ó años constare de mas dias que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriese desde alguno de los dias en que el primero de dichos meses escede al segundo, el último dia del plazo será el último dia de este segundo mes.

27. Todos los plazos serán contínuos y completos, debiendo siempre terminar en la media noche del último dia; y así los actos que deben ejecutarse *en* ó *dentro* de cierto plazo, valen si se ejecutan ántes de la media noche, en que termina el último dia del plazo

28. En los plazos que señalasen las leyes ó los tribunales, ó los decretos del Gobierno, se comprenderán los dias feriados, á ménos que el plazo señalado sea de dias útiles, espresándose así.

29. Las disposiciones de los artículos anteriores serán aplicables á todos los plazos señalados por las leyes, por los jueces, ó por las partes en los actos jurídicos, siempre que en las leyes ó en esos actos no se disponga de otro modo.

LIBRO PRIMERO

DE LAS PERSONAS

SECCION PRIMERA

DE LAS PERSONAS EN GENERAL

TÍTULO PRIMERO

De las personas jurídicas (*).

30. Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, ó contraer obligaciones.

31. Las personas son de una existencia ideal ó de una existencia visible. Pueden adquirir los derechos, ó contraer las obligaciones que este Código regla, en los casos, por el modo y en la forma que él determina. Su capacidad ó incapacidad nace de esa facultad que en los casos dados, les conceden ó niegan las leyes.

(*) Se usa de la espresion *persona jurídica*, como opuesta á la persona natural, es decir, al individuo, para mostrar que ellas no existen sinó con un fin jurídico. Otras veces se empleaba la espresion *personas morales*, denominacion impropia, porque nada tiene de comun con las relaciones morales. Los romanos no tuvieron ningun término genérico aplicable á todas las personas jurídicas. Para designarlas en general decian que ellas representaban una persona : *hæreditas personæ vice fungitur sicuti municipium*, L. 22, Dig. *De fidejus.* — Del *bonorum possessor*, decia igualmente, *vice hæredis est*, L. 2ª Dig. *De bonorum possessor.* — En todos los Códigos modernos no hay un título sobre lo que en ellos se llama personas morales, á pesar de que necesariamente tienen que disponer sobre el Estado, Municipalidades, Corporaciones, Establecimientos públicos, etc. El Código de Austria en su primera parte, sobre el derecho relativo de las personas, solo en dos artículos, el 26 y el 27, indica esas personas, refiriéndose á las municipalidades y á las sociedades autorizadas ó no autorizadas. El Código de Prusia contiene un largo tratado sobre las sociedades en general y sobre las corporaciones y municipalidades en particular. El de Luisiana concluye el primer libro con solo un título sobre las corporaciones. Unicamente el Código de Chile contiene un título *De las personas jurídicas;* pero, en él, hay un error tan grave que destruye toda la importancia que debia prometerse de su ilustrado autor. Los jurisconsultos franceses y españoles no se ocupan de las personas morales ; pero en Savigny se encontrará estensamente tratada la materia (Tom. II del *Derecho Romano*). De él ha tomado Freitas las doctrinas que forman las bases del título que proyecta, al cual seguimos á la letra.

31. Como en un Código Civil no se trata sino del derecho privado, la capacidad artificial de la persona de existencia ideal, solo se aplica á las relaciones de derecho privado, y no á las de derecho público. Comunmente, en el dominio del derecho público, ciertos poderes no pueden ejercerse sino por una reunion de personas ó una unidad colectiva. Considerar una unidad semejante, por ejemplo, un tribunal de justicia, como persona de existencia ideal, sería errar en la esencia de la constitucion de la persona jurídica, porque á esos seres colectivos les falta la capacidad de poseer bienes como tales, de adquirir derechos y contraer obligaciones con los particulares.

32. Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, ó contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, ó personas jurídicas.

33. Las personas jurídicas, sobre las cuales este Código legisla, son las que, de una existencia necesaria, ó de una existencia posible, son creadas con un objeto conveniente al pueblo, y son las siguientes :

1ª El Estado;
2ª Cada una de las Provincias federales;
3ª Cada uno de sus Municipios;
4ª La Iglesia;
5ª Los Establecimientos de utilidad pública, religiosos ó piadosos, científicos ó literarios, las corporaciones, comunidades religiosas, colegios, universidades, sociedades anónimas, bancos, compañías de seguros, y cualesquiera otras asociaciones que tengan por principal objeto el bien comun, con tal que posean patrimonio propio y sean capaces, por sus estatutos, de adquirir bienes, y no subsistan de asignaciones del Estado.

33 y 34. El Cód. de Chile, en el título *De las personas jurídicas*, no reconoce como tales, al Fisco, á las municipalidades, á las Iglesias, á las comunidades religiosas, ni á las sociedades anónimas, por la razon de ser regidas por legislaciones especiales, ó ser personas del derecho público. Freitas combate la doctrina y las resoluciones del Cód. Chileno, diciendo que debe reconocerse la soberanía del derecho civil, siempre que se trate de bienes, de su posesion y dominio; que un Estado estranjero puede verse en el caso de demandar á un individuo en su domicilio por obligaciones ó créditos á su favor, sin poder llevar el negocio por la via diplomática. Desde que se reconoce que las mismas obligaciones que se forman entre particulares, pueden formarse entre un Estado y un particular, es forzoso admitir que los tribunales deben administrar justicia, sin distincion de personas. Los Tribunales franceses están declarados competentes para juzgar las cuestiones civiles entre el Gobierno y los simples particulares, lo que no puede esplicarse sin admitir la misma personalidad jurídica creada para las asociaciones de interés público.

Para sostener los dos artículos contra la grande autoridad, que para con los jurisconsultos debe gozar el Cód. de Chile, creo que debe decirse algo mas.

En nuestra República no puede haber duda alguna en la materia. La Constitucion Nacional ha creado una Suprema Corte de Justicia, ante la cual el Estado, en cuestiones con los particulares, debe demandar sus derechos, y ante la cual tambien puede ser demandado, prévia autorizacion del Congreso. La misma Corte de Justicia es el tribunal competente en las cuestiones civiles de una Provincia con otra, ó entre un Estado y las personas particulares. Por consiguiente el Estado y las Provincias son personas civiles, personas jurídicas, desde que no son personas individuales, y pueden estar en juicio sobre sus bienes, ó sobre sus derechos á la par de los particulares. Además, las leyes de la Nacion reconocen en los Estados, derechos esclusivos sobre bienes y territorios, y los distinguen de las propiedades nacionales. Las leyes provinciales, por otra parte, clasifican y determinan los bienes que sean municipales, distintos de los bienes del Gobierno del Estado, residiendo el dominio y la administracion en las respectivas municipalidades.

Y este derecho no es nuevo; era el derecho administrativo del Imperio Romano, que en mucha parte ha llegado hasta nosotros. En Roma, el Fisco podia ser demandado ante los jueces ordinarios. Mil leyes sobre sus privilegios en los juicios, demuestran que el Estado era considerado como persona civil, capaz de adquirir

34. Son tambien personas jurídicas los Estados estranjeros, cada una de sus Provincias ó Municipios, los establecimientos, corporaciones ó asociaciones existentes en países estranjeros, y que existieren en ellos con iguales condiciones que los del artículo anterior.

bienes y contraer obligaciones con los particulares. Las causas fiscales tenian el beneficio de ser juzgadas en presencia del abogado fiscal (1). En los juicios, el Fisco no podia ser condenado á pagar intereses (2). Cuando el Fisco demandaba no se le podia oponer la compensacion sino cuando la suma era debida por la misma oficina que demandaba (3). Los jueces no podian, en las cuestiones fiscales, obligar al Fisco á dar fianzas, porque siempre se le presumia solvente (4), y varios otros privilegios, como el de la restitucion de la sentencia. En cuanto á las municipalidades, en Roma como en los pueblos modernos, tenian bienes propios que no pertenecian al Fisco del Imperio, y que administraban con absoluta independencia de los Emperadores. Serrigny, en su grande obra sobre el Derecho Administrativo del Imperio Romano, al tratar de los bienes de las municipalidades principia el capítulo 8 de esta manera : « Desde la mas remota antigüedad las municipalidades han formado personas morales ó jurídicas, y en esta calidad han sido reconocidas capaces de adquirir y poseer bienes. »

Cuando Roma, por la conquista, se anexaba un Estado, ordinariamente le dejaba su régimen particular, contentándose con solo imponerle algunas cargas. Esto no inquietaba al despotismo Imperial. El Derecho Romano reconocia en las municipalidades una persona moral capaz de adquirir bienes y contraer obligaciones (5). El ejercicio de las acciones municipales se hacia bajo el nombre de un actor ó síndico elegido por la Curia. La ley permitia el embargo de los bienes de los deudores á una municipalidad; y á su turno, si una municipalidad era condenada, el acreedor podia hacerse dar la posesion de bienes municipales, y obtener un decreto para hacerlos vender (6). Esto prueba que los bienes de las municipalidades pertenecian á una persona igual á las demás en razon de sus bienes, derechos y obligaciones.

Respecto á la Iglesia, podemos decir que despues de la Constitucion de Constantino, en 321, por la cual cada Iglesia ó asamblea católica adquirió la capacidad de recibir bienes de las disposiciones testamentarias de toda persona, llegó ella á ser una persona jurídica (7). No tenia ninguna dependencia del Estado en la administracion de sus propiedades (8), y estuvo siempre exenta de las contribuciones directas, derecho que ha regido en España hasta el siglo pasado. Poco importaba pues que, como Iglesia espiritual, estuviera sujeta á otra legislacion, si en cuanto á sus bienes y á las relaciones de derecho sobre ellos con los particulares, debia necesariamente reconocer la autoridad del derecho civil. En Roma abundaban los establecimientos de beneficencia : hospicios para los recien nacidos, para los huérfanos pobres, para los ancianos, para alimentar á los indigentes inválidos, para viajeros pobres, hospitales para curar enfermos, etc., etc. Ninguno de los establecimientos de beneficencia existentes en la época actual, dice Serrigny, era des-

(1) *Quod sine advocato pronunciatum sit, Divus Marcus rescripsit, nihil esse actum.* L. 7, Dig. *De jure fisci*, y L. 3, § 9, eodem tít.

(2) *Fiscus ex suis contractibus usuras non dat.* L. 17, § 15, Dig. *De usuris*, L. 6, *De jure fisci.*

(3) *Et senatus censuit et sæpe rescriptum est, compensationi in causa fiscali ita demum locum esse, si eadem statio quid debeat quæ petit.* L. 1, Cód. *De compensat.*

(4) *Nec solet fiscus satisdare.* L. 1, § 18, Dig. *Ut Legat.*

(5) L. 1 y 2, Dig. *Quad cujusq. univer.*

(6) L. 8, id. y L. 1 y 2, Dig.

(7) *Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholico, venerabilique concilio decedens bonorum quod obtaverit, relinquere.*

(8) Véase Serrigny, cap. 5.

35. Las personas jurídicas pueden, para los fines de su institucion, adquirir los derechos que este Código establece, y ejercer los actos que no les sean prohibidos, por el ministerio de los representantes que sus leyes ó estatutos les hubiesen constituido.

36. Se reputan actos de las personas jurídicas los de sus representantes legales, siempre que no escedan los límites de su ministerio. En lo que escedieren, solo producirán efecto respecto de los mandatarios.

37. Si los poderes de los mandatarios no hubiesen sido espresamente designados en los respectivos estatutos, ó en los instrumentos que los autoricen, la validez de los actos será regida por las reglas del mandato.

conocido de los Romanos; y todos eran considerados como personas jurídicas, con capacidad de poseer y adquirir bienes (¹). Las asociaciones, corporaciones ó establecimientos públicos, podian, á ejemplo de las municipalidades, poseer bienes, tener una caja y un síndico para administrarlos y representarlos en todos los actos de la vida civil (²). En otros términos, estas corporaciones, continúa el autor citado, constituian una persona moral, enteramente distinta de los miembros que la componian. La consecuencia de la personalidad de una corporacion era que lo que ella debia, no era debido por los individuos que la componian, y recíprocamente, que lo que se le debia, no era debido á ninguno de sus miembros (³).

35. Para realizar la idea de la persona jurídica era necesario crear una representacion que remediase de una manera artificial su incapacidad de obrar; pero solamente en el dominio del derecho de los bienes. Muchas veces las personas jurídicas son creadas para otros fines mas importantes que la capacidad de derecho privado, y entonces, los órganos generales de las personas jurídicas los representan al mismo tiempo en la materia de derecho privado. Cuando se da por fundamento necesario de la representacion artificial, la incapacidad natural de obrar á la persona jurídica, que es un ser ideal, debe esto entenderse literalmente. Mas de un autor se figura que un acto que emanase de todos los miembros de una corporacion, debia considerarse como acto de la corporacion misma, y que la representacion no ha sido introducida, sino á causa de la dificultad de traer á todos los miembros de la corporacion á una comunidad de voluntad y de accion. Pero en realidad, la totalidad de los miembros que forman una corporacion difiere esencialmente de la corporacion misma, y aunque los miembros de ella, sin escepcion alguna, se reunieran para obrar, no seria esto un acto del ser ideal que llamamos persona jurídica. El carácter esencial de una corporacion es que su derecho repose, no sobre sus miembros reunidos, sino sobre un conjunto ideal. Una corporacion es semejante á un pupilo, cuya tutela será ejercida por el que ha nombrado la ley. Para la formacion de la persona jurídica, ha debido preceder su constitucion, y á ella la creacion de la representacion que ha de obrar, como en un banco, el directorio que ha de gobernar los intereses de la sociedad. Todos los miembros reunidos no podrán legalmente apartarse de la constitucion y ejecutar actos que por ella correspondiesen al directorio del banco. La persona jurídica, pues, solo por medio de sus representantes, puede adquirir derechos y ejercer actos, y no por medio de los individuos que forman la corporacion, aunque fuese la totalidad del número. (Véase Savigny, tomo 2, § 90 y 96.)

(¹) Lib. 2, Tit. 6, § 1002.
(²) L. 1, § 1, Dig. *Quod cujusq. univers.* — Serrigny, § 1003.
(³) *Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent.* L. 7, § 1, Dig. eod.



38. Será derecho implícito de las asociaciones con carácter de personas jurídicas, admitir nuevos miembros en lugar de los que hubieran fallecido, ó dejado de serlo, con tal que no escedan el número determinado en sus estatutos.

39. Las corporaciones, asociaciones, etc., serán consideradas como personas enteramente distintas de sus miembros. Los bienes que pertenezcan á la asociacion, no pertenecen á ninguno de sus miembros; y ninguno de sus miembros, ni todos ellos, están obligados á satisfacer las deudas de la corporacion, si espresamente no se hubiesen obligado como fiadores, ó mancomunados con ella.

40. Los derechos respectivos de los miembros de una asociacion con el carácter de persona jurídica, son reglados por el contrato, por el objeto de la asociacion, ó por las disposiciones de sus estatutos.

41. Respecto de los terceros, los establecimientos ó corporaciones con el carácter de personas jurídicas, gozan en general de los mismos derechos que los simples particulares para adquirir bienes, tomar y

41. Las consecuencias de este artículo son sumamente importantes y graves. Por él, la Iglesia y las corporaciones religiosas, entre otras facultades, tienen la de poder heredar, recibir donaciones y adquirir propiedades raices, sin intervencion alguna de los gobiernos. Todo lo que á este respecto se ha dicho y hecho desde el siglo pasado, ha sido por un espíritu irreligioso, ó con la mira de someter absolutamente á las iglesias al poder temporal, aun cuando se quebrantaran los derechos individuales y la libre disposicion de los bienes por los propietarios de ellos. Si el permiso á la Iglesia católica de heredar y de adquirir bienes, que el emperador Constantino le dió en 321, le ha importado mas que la dudosa cesion del gobierno de Roma, como se ha dicho; si los pueblos han sido arruinados por haber pasado casi todos los bienes raices al poder de la Iglesia, esos males, en verdad, no han procedido de la capacidad legal de la Iglesia para adquirir bienes, sino de las creencias de los pueblos, del fanatismo religioso, de un órden de ideas y de una civilizacion enteramente diferente de la actual. Así vemos hoy en Inglaterra y en los Estados Unidos, que las Iglesias católicas y las Congregaciones protestantes tienen, como los particulares, la facultad de adquirir y poseer bienes raices, sin que los bienes territoriales se degraden, y sin que esa facultad traiga una acumulacion de bienes raices en las personas que se han llamado manos muertas. En la República misma, vemos comunidades religiosas con capacidad de adquirir bienes raices, que serian muy felices si lograran siquiera vivir de sus rentas. Si la existencia de la Iglesia es conveniente y necesaria, no vemos razon alguna para privarle ó limitarle los medios de su propia conservacion. El Código de Chile adopta un término medio, permitiendo á las iglesias la adquisicion de bienes raices por solo el término de cinco años, á cuyo plazo deben enajenar los que hubiesen adquirido por compra ó donaciones que se les hubiere hecho. Diremos en fin, con Savigny, que si la legislacion de algunos países ha restringido la adquisicion de las corporaciones de manos muertas, esas restricciones nunca han hecho parte del derecho comun. Puede, por lo tanto, sostenerse el artículo, sin perjuicio de que una ley especial limite, cuando fuere oportuno, la capacidad legal de la Iglesia para adquirir bienes raices.

Sin embargo de haberse reconocido á las Iglesias la capacidad de adquirir bienes, el dominio de estos ha traido cuestiones que solo están resueltas por el derecho de Justiniano. ¿Sobre qué reposa el derecho de propiedad? Los Dioses del paganismo eran representados como seres individuales, semejantes al hombre.

conservar la posesion de ellos, constituir servidumbres reales, recibir usufructos de las propiedades ajenas, herencias ó legados por testamentos, donaciones, por actos entre vivos, crear obligaciones é intentar en la medida de su capacidad de derecho, acciones civiles ó criminales.

42. Las personas jurídicas pueden ser demandadas por acciones civiles, y puede hacerse ejecucion en sus bienes.

43. No se puede ejercer contra las personas jurídicas, acciones criminales ó civiles por indemnizacion de daños, aunque sus miembros en

Nada pues mas natural que atribuir bienes á cada divinidad. Considerar como persona jurídica un templo determinado, consagrado á una divinidad, era seguir el mismo órden de ideas. La Iglesia católica, al contrario, reposa sobre la fé de un solo Dios, y sobre la comunidad de fé en este solo Dios y en su revelacion, está fundada la unidad de la Iglesia; así es que ordinariamente se atribuye la propiedad de los bienes eclesiásticos, ya á Jesucristo, ya á la Iglesia cristiana, ó ya al Papa como á su jefe visible. Mas reflexionando sobre la generalidad de este punto de vista, él no puede entrar en el dominio del derecho privado, y es preciso admitir la pluralidad de personas jurídicas para los bienes de las Iglesias. La aplicacion de este sistema la encontramos en una ley de Justiniano (L. 27, Cód. *De Sacros Ecles.*).— « Si un testador instituye á Jesucristo por heredero, se entiende, dice el Código, que es á la Iglesia del lugar que aquel habita. Si instituye por heredero á un arcángel ó á un mártir, la sucesion corresponde á la Iglesia consagrada al arcángel ó al mártir, en el lugar de su domicilio, y en su falta, á la que exista en la Capital de la Provincia. Si en la aplicacion de esta regla hubiese alguna duda, entre muchas iglesias, se prefiere aquella á la cual el testador tenia devocion particular, y faltando esta circunstancia, á la mas pobre ». (L. 26, Cód. *De Sacros Ecles.*). El sugeto, pues, de la sucesion podia ser una parroquia determinada. Puede decirse, por lo tanto, que en el Derecho Romano, ni la Iglesia en general, ni la Iglesia episcopal, tenian la propiedad de los bienes eclesiásticos ó de los bienes de cada diócesis.

Las fundaciones piadosas tienen mucha analogía con los bienes destinados á la Iglesia. Ellas comprenden los establecimientos para socorrer á los pobres, á los enfermos, á los peregrinos, á los ancianos, huérfanos, etc. Así, cuando un establecimiento de este género tenga el carácter de persona jurídica, debe ser tratado como un individuo. Las constituciones de los emperadores cristianos los reconocian como personas jurídicas. Si un testador instituia como herederos ó legatarios á los pobres en general, esta disposicion era nula, porque el derecho prohibia instituir una persona incierta. Pero Justiniano interpretaba el testamento de la manera siguiente: en el caso supuesto, la sucesion correspondia al hospicio que el testador tenia en mira; si habia duda sobre este punto, la sucesion ó legado correspondia al hospicio del lugar de su domicilio; si no lo habia, á la Iglesia del lugar, con el cargo de consagrar los bienes al alivio de los pobres. Así tambien, si un testador instituia por herederos á los cautivos, la sucesion pertenecia á la Iglesia del lugar de su domicilio, con el cargo de emplear los bienes en rescate de los cautivos. (L. 49, Cód. *De Epis.*)

Por consiguiente, las fundaciones podian tener, las unas respecto de las otras, respecto del Estado, de las Municipalidades, y de las Iglesias mismas, multitud de relaciones de derecho, que implican necesariamente su individualidad.

43. La cuestion de si las personas jurídicas pueden ó no cometer delitos y sufrir penas, ha sido vivamente controvertida. Puede verse sobre la materia á Savigny, tom. 2, desde la pág. 310. Para nosotros, el artículo del proyecto tiene fundamentos incontestables.

comun, ó sus administradores individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas.

44. Las personas jurídicas, nacionales ó estranjeras, tienen su domicilio en el lugar en que se hallaren, ó donde funcionen sus direcciones ó administraciones principales, no siendo el caso de competencia especial.

El derecho criminal considera al hombre natural, es decir, á un ser libre é inteligente. La persona jurídica está privada de este carácter, no siendo sino un ser abstracto, al cual no puede alcanzar el derecho criminal. La realidad de su existencia se funda sobre las determinaciones de un cierto número de representantes, que en virtud de una ficcion, son considerados como sus determinaciones propias. Semejante representacion, que escluye la voluntad propiamente dicha, puede tener sus efectos en el derecho civil, pero jamás en el criminal.

La capacidad de las personas jurídicas de poder ser demandadas, no implica una contradiccion, aunque toda accion supone la violacion de un derecho. Esta especie de violacion del derecho tiene una naturaleza puramente material: ella no interesa la conciencia en el mayor número de casos. Las acciones del derecho civil son destinadas á conservar ó á restablecer los verdaderos límites de las relaciones individuales de derecho. Teniendo pues las personas jurídicas la capacidad de la propiedad, esta necesidad, la de las acciones civiles, existe respecto de ellas como respecto de las personas naturales. No hay, por lo tanto, inconsecuencia en decir que la persona jurídica puede sufrir por un delito, y que no puede cometerlo. Desde que la propiedad existe, ella puede ser violada cualquiera que sea el propietario, un ser de una existencia ideal ó un ser inteligente y libre.

Los delitos que pueden imputarse á las personas jurídicas han de ser siempre cometidos por sus miembros ó por sus jefes, es decir, por personas naturales, importando poco que el interés de la corporacion haya servido de motivo ó de fin al delito. Si pues un magistrado municipal, por un celo mal entendido, comete un fraude con el fin de enriquecer la caja municipal, no deja de ser por eso e único culpable. Castigar la persona jurídica, como culpable de un delito, seria violar el gran principio del derecho criminal que exige la identidad del delincuente y del condenado.

Los que creen que los delitos pueden ser imputables á las personas jurídicas, les atribuyen una capacidad de poder que realmente no tienen. La capacidad no escede del objeto de su institucion, que es el de hacerle participar del derecho á los bienes. Para esto, la capacidad de los contratos es indispensable. Si las personas jurídicas tuvieran la capacidad absoluta de derecho y la de voluntad, serian igualmente capaces de relaciones de familia. Los impúberes y los dementes tienen, como las personas jurídicas, la capacidad de derecho sin la capacidad natural de obrar. Para los unos y para los otros, hay los mismos motivos de dar á esta voluntad ficticia una estension ilimitada, y desde entonces se podria castigar en la persona del pupilo, el delito del tutor, si él comete como tutor un robo ó un fraude en el interés de su pupilo. Los casos que se citan de justos castigos á ciudades, municipalidades, etc., han sido ó actos del derecho de la guerra, ó medidas políticas, que nunca se hubieran sancionado por el Poder Judicial, pues en ellas siempre resultaban castigados muchos inocentes. El error del argumento nace de que regularmente los actos del mayor número de los ciudadanos de una ciudad, ó de los miembros de una corporacion, pasan por ser actos de la ciudad ó de la corporacion, confundiendo así la corporacion con sus miembros. Por otra parte, todo delito implica dolo ó culpa, y por lo tanto, la voluntad de cometerlo y la responsabilidad consiguiente. Desde entonces el dolo podria imputarse tanto á las personas jurídicas, como á los impúberes ó dementes.

Al lado de la obligacion que produce un delito, nace otra del todo diferente, *obligatio ex re ex eo quod aliquem pervenit*, que se aplica á las personas jurí-

CAPÍTULO PRIMERO

Del principio de la existencia de las personas jurídicas.

45. Comienza la existencia de las corporaciones, asociaciones, establecimientos, etc., con el carácter de personas jurídicas, desde el dia en que fuesen autorizadas por la ley ó por el Gobierno, con aprobacion de sus estatutos, y confirmacion de los prelados en la parte religiosa.

46. Las asociaciones que no tienen existencia legal como personas jurídicas, serán consideradas como simples asociaciones civiles, comerciales ó religiosas, segun el fin de su instituto.

dicas, como á los dementes ó á los impúberes. Si pues el jefe de una corporacion comete fraude en el ejercicio de sus funciones, él solo es responsable por el dolo ; pero la caja de la corporacion debe restituir la suma con que el fraude la hubiera enriquecido. Es preciso no decir lo mismo de las multas que pueden imponerse en un proceso, las cuales no son verdaderas penas, sino gastos, partes esenciales del mecanismo de los procedimientos judiciales. Las personas jurídicas deben someterse á esas multas, si quieren participar de los beneficios de un proceso.

Pasando á las disposiciones del derecho sobre la materia, podemos decir que muchas leyes de los Códigos Romanos confirman plenamente la doctrina que hemos espuesto. Un testo dice espresamente, que la accion de dolo no puede intentarse contra una municipalidad, porque ella, por su naturaleza, es incapaz de dolo; pero que si se ha enriquecido por el fraude de un administrador, debe restituir la suma de que hubiese aprovechado. (L. 15, § 1, Dig. *De dolo.*)

El poseedor de un inmueble, desposeido violentamente á nombre de una municipalidad, obtiene contra ella el interdicto de *vi* si ella detiene todo ó parte del inmueble. *Si vi me dejeccerit quis nomine municipium, in municipes mihi interdictum reddendum Pomponius ait, si quid ad eos pervenit.* (L. 4, Dig. *De vi.*) La espresion *municipes* designa siempre la corporacion misma. Muchas otras leyes pudiéramos citar que disponen lo mismo.

45. Independientemente de la razon política, la necesidad del consentimiento del Estado para la formacion de una persona jurídica tiene su fundamento en la naturaleza misma del derecho, dice Savigny. « El hombre por el solo hecho de su aparicion corporal, manifiesta su título á la capacidad de derecho. Por este signo visible cada hombre, como cada juez, sabe los derechos que debe reconocer, ó los que debe proteger. Cuando la capacidad natural del hombre se estiende ficticiamente á un ser ideal, falta este signo visible, y la voluntad de la autoridad suprema puede solo suplirlo, creando sugetos artificiales de derecho. Abandonar estas facultades á las voluntades individuales seria introducir una grande incertidumbre sobre el estado del derecho, á mas de los abusos que podrian cometer las voluntades fraudulentas. »

Otras consideraciones políticas y económicas hacen indispensable la autorizacion del Gobierno para crear la persona jurídica. La estension ilimitada de las corporaciones de diversas clases, no siempre es conveniente ó indiferente á los pueblos. Puede haber conveniencia para la sociedad en evitar la acumulacion de bienes en las corporaciones de manos muertas, y esto no podria conseguirse si los particulares pudieran crear á su voluntad nuevas fundaciones.

46. Queda así á los particulares la libertad de hacer las asociaciones que quieran, sean religiosas, de beneficencia, ó meramente industriales, sin necesidad de prévia licencia de la autoridad pública, como lo exigia el Derecho Romano y el Derecho Español; pero esas asociaciones no tendrán el carácter que el Código da á las personas jurídicas, creadas por un interés público ; y sus miembros, en sus derechos respectivos ó en sus relaciones con los derechos de un tercero, serán regidos por las leyes generales



47. En los casos en que la autorizacion legal de los establecimientos fuese posterior á su fundacion, quedará legitimada su existencia como persona jurídica, con efecto retroactivo al tiempo en que se verificó la fundacion.

CAPÍTULO II

Del fin de la existencia de las personas jurídicas.

48. Termina la existencia de las corporaciones con carácter de personas jurídicas :

1° Por su disolucion en virtud de la deliberacion de sus miembros, aprobada por el Gobierno;

2° Por disolucion en virtud de la ley, no obstante la voluntad de sus miembros, ó por haberse abusado ó incurrido en trasgresiones de las condiciones ó cláusulas de la autorizacion legal, ó porque sea imposible el cumplimiento de sus estatutos, ó porque su disolucion fuese necesaria ó conveniente á los intereses públicos;

3° Por la conclusion de los bienes destinados á sostenerlas.

49. No termina la existencia de las personas jurídicas por el fallecimiento de sus miembros aunque sea en número tal que quedaran reducidos á no poder cumplir el fin de su institucion. Corresponde al Gobierno, si los estatutos no lo hubiesen previsto, declarar disuelta la corporacion, ó determinar el modo como debe hacerse su renovacion.

50. Disuelta ó acabada una asociacion con el carácter de persona jurídica, los bienes y acciones que á ella pertenecian, tendrán el destino previsto en sus estatutos; y si nada se hubiese dispuesto en ellos, los bienes y acciones serán considerados como vacantes y aplicados á los objetos que disponga el Cuerpo Legislativo, salvo todo perjuicio á tercero y á los miembros existentes de la corporacion.

48. La persona jurídica, una vez constituida, no debe ser disuelta por la sola voluntad de los miembros actuales, porque ella existe, como lo hemos dicho, independiente de sus miembros, y por el motivo principal de un interés público, permanente, mientras que el Gobierno ó la ley no hubiese declarado que habia cesado la causa de su existencia.

Las personas jurídicas pueden ser disueltas por la decision sola de la autoridad pública, si ellas vienen á comprometer los intereses generales, pues que solo el interés público, y no intereses individuales, religiosos ó industriales, por grandes que sean, es el motivo de la autorizacion para su creacion.

El derecho á los bienes fué el objeto de la creacion de la persona jurídica Desde que ella no puede tenerlos, y solo debe existir dependiente del Estado ó del favor público, puede decirse que su existencia no es existencia propia, y que se halla confundida con la del Estado ó la de la persona que la sostiene, con relacion al derecho de los bienes.

50. Por el Derecho Romano, constituida una *universitas*, podia continuar con un solo miembro. *Si universitas ad unum reddit, majus admittitur posse cum convenire et conveniri cum jus omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis.* (L. 7, Dig. *quod univ.*) En tal caso, la persona jurídica continúa su existencia, conserva

TÍTULO II

De las personas de existencia visible.

51. Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distincion de cualidades ó accidentes, son personas de existencia visible.

52. Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos ó contraer obligaciones. Se reputan tales todos los que en este Código no están espresamonte declarados incapaces.

53. Les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren espresamente prohibidos, independientemente de su calidad de ciudadanos y de su capacidad politica.

54. Tienen incapacidad absoluta :

su nombre, y los bienes de la corporacion no vienen á ser del único miembro restante. El caso del testo es, que ese individuo que hubiese quedado, puede obrar directamente en juicio sin el intermedio de un síndico. De este principio y del testo mismo, se ha sacado la conclusion errónea de que una corporacion acaba necesariamente por la muerte de todos sus miembros ; y que así, si una epidemia acabara con todos los padres de un convento, la corporacion quedaria disuelta ; y sus bienes, como vacantes, pertenecerian al Estado. Este error nace de olvidar el principio, base de toda la teoría, de que la persona jurídica es independiente de cada uno de sus miembros y de todos ellos.

51. Proyecto de Freitas, art. 35. — Goyena, art. 107. — L. 5, Tít. 23, Part. 4ª y L. 8, Tít. 33, Part. 7ª — LL. 12 y 14, Tít. 5, Lib. 1, Dig.

52. La espresion *adquirir derechos*, á mas de comprender implícitamente la posi bilidad de contraer obligaciones, abraza en sí todas las faces de los derechos adquiridos, desde el hecho de la adquisicion de cada uno de los derechos, hasta el de su pérdida total.

Esas faces pueden resumirse del modo siguiente :

1º Hecho de la adquisicion del derecho ;
2º Duracion y ejercicio del derecho ;
3º Conservacion ó defensa del derecho;
4º Pérdida total del derecho ;

Y así, cuando las leyes civiles permiten la adquisicion de un derecho ó cuando no la prohiben, permiten su ejercicio, su conservacion y la libre disposicion de ese derecho.

54. En el número de los incapaces, no pongo los pródigos porque esa calidad no podrá, segun este Código, ni sujetarse á juicio ni traer una interdiccion. El Cód. de Luisiana, en el artículo 413, abolió la incapacidad de los pródigos ó disipadores. Dice así : « La interdiccion no tendrá lugar por causa de disipacion ó de prodigalidad. » Las razones de esta resolucion son : 1ª que la proligalidad no altera las facultades intelectuales ; 2ª que la libertad individual no debe ser restringida, sino en los casos de interés público, inmediato y evidente ; 3ª que en la diferente manera de hacer gastos inútiles que concluyan una fortuna, no hay medio para distinguir con certeza el pródigo del que no lo es, en el estado de nuestras costumbres, y todo seria arbitrario en los jueces, poniendo interdiccion á algunos, mientras quedaban innumerables disipadores ; y 4ª que debe cesar la tutela de los poderes públicos sobre las acciones de los particulares, y ya que no es posible poner un máximum á cada hombre en sus gastos, el que se llamase pródigo habria solo usado ó abusado de su propiedad, sin quebrantar ley alguna.



1° Las personas por nacer;
2° Los menores impúberes;
3° Los dementes;
4° Los sordo-mudos que no saben darse á entender por escrito;
5° Los ausentes declarados tales en juicio.

55. Son incapaces respecto de ciertos actos ó del modo de ejercerlos
1° Los menores adultos;
2° Las mujeres casadas.

56. Los incapaces pueden, sin embargo, adquirir derechos ó contraer obligaciones por medio de los representantes necesarios que les da la ley.

57. Son representantes de los incapaces :
1° De las personas por nacer : sus padres, y á falta ó incapacidad de estos, los curadores que se les nombre;
2° De los menores impúberes ó adultos : sus tutores;
3° De los dementes, sordo-mudos ó ausentes : sus padres, y á falta ó incapacidad de estos, los curadores que se les nombre;
4° De las mujeres casadas : sus maridos.

58. Este Código proteje á los incapaces, pero solo para el efecto de suprimir los impedimentos de su incapacidad, dándoles la representacion, que en él se determina, y sin que se les conceda el beneficio de restitucion, ni ningun otro beneficio ó privilegio.

59. A mas de los representantes necesarios, los incapaces son promíscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial ó estrajudicial, de jurisdiccion voluntaria ó contenciosa, en que los incapaces demanden ó sean demandados, ó en que se trate de las personas ó bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participacion.

58. Este artículo es el 43 del proyecto de Freitas para el Imperio del Brasil. En varios Códigos están ya suprimidos los beneficios de los menores, incluso el de restitucion *in integrum* que abrazaba á todos los incapaces, las Iglesias, el Fisco, etc., privilegio exorbitante que les dan nuestras leyes, no solo por un daño recibido, sino por una gran ganancia, que en virtud de él puedan obtener. Esa proteccion exagerada á los incapaces no presenta una utilidad que compense los males que causa á la sociedad, y á los bienes mismos de los menores. La confianza en la adquisicion queda vacilante, é impide la seguridad del derecho de propiedad, pues ese beneficio aun dura mas que la minoridad de los que favorece. Escluye por el esceso de proteccion, la concurrencia á la compra de los bienes de los incapaces. Por otra parte, en la época actual, las lesiones no pueden admitirse como vicio en los contratos, segun veremos en adelante. Creemos pues, que mas valiera á los menores y á los incapaces, una buena administracion de sus bienes, que todos los privilegios con que han querido ampararlos las leyes, y á ese objeto tenderán las ulteriores disposiciones de este Código. Mas valiera, decimos tambien, la buena organizacion del Ministerio de Menores, que podria evitar no solo los malos contratos de los tutores y curadores, sino la mala conducta de estos en la administracion de los bienes.

60. Esceptúanse de las representaciones del artículo anterior, las mujeres casadas.

61. Cuando los intereses de los incapaces, en cualquier acto judicial ó estra-judicial, estuvieren en oposicion con los de sus representantes, dejarán estos de intervenir en tales actos, haciéndolo en lugar de ellos, curadores especiales para el caso de que se tratare.

62. La representacion de los incapaces es estensiva á todos los actos de la vida civil, que no fueren esceptuados en este Código.

TÍTULO III

De las personas por nacer.

63. Son personas por nacer las que no habiendo nacido, están concebidas en el seno materno.

64. Tiene lugar la representacion de las personas por nacer, siempre que estas hubieren de adquirir bienes por donacion ó herencia.

65. Se tendrá por reconocido el embarazo de la madre, por la simple declaracion de ella ó del marido, ó de otras partes interesadas.

63. Las personas por nacer no son personas futuras, pues ya existen en el vientre de la madre. Si fuesen personas futuras no habria sujeto que representar. El artículo 22 del Código de Austria dice: «Los hijos que aun no han nacido, tienen derecho á la proteccion de las leyes, desde el momento de su concepcion. Son considerados como nacidos, toda vez que se trate de sus derechos y no de un tercero.» Lo mismo el Código de Luisiana, art 29, y el de Prusia, 1ª Parte, Tít. 1, art. 10. Pero el Código de Chile en el art. 74, dice: «Que la existencia legal de toda persona principia al nacer»; pero si los que aun no han nacido no son personas, ¿por qué las leyes penales castigan el aborto premeditado? ¿Por qué no se puede ejecutar una pena en una mujer embarazada? En el Derecho Romano habia acciones sobre este punto. *Nasciturus habetur pro nato. Nasciturus pro jam nato habetur si de ejus commodo agitur*, etc., etc. Se oponen á estos, otros testos del Digesto. Savigny los esplica perfectamente, demostrando que no hay contradiccion entre ellos. Tom 2, pág. 11.

64. En este artículo solo se trata del feto que puede tener bienes que adquirir por una donacion ó un testamento, y que necesita una representacion protectora; y no para asegurar la legitimidad de los hijos ó prevenir las suposiciones de parto, de lo cual se tratará en otro lugar.

65. El Derecho Romano en cuatro títulos contenia disposiciones de un rigor escesivo hasta obligar á la mujer embarazada á declarar, bajo juramento, tomándole valores en prenda ó imponiéndole multas. (Tít. 3, 4, 5 y 9, Lib. 25, Dig.) Habia varias diligencias para el reconocimiento del embarazo, depósito de la mujer y reconocimiento del parto. Pero estas medidas deben abolirse: 1º porque el reconocimiento del embarazo requiere exámen de médicos, cuyos resultados son muy falibles; 2º porque la mujer embarazada puede no prestarse á ese exámen humillante y ofensivo al pudor, y no habria medio de obligarla, por el peligro de su situacion, ni hacerle conminaciones penales de ningun género, porque no se trata de su derecho ó interés propio. Basta dejar á salvo el derecho de pedir medidas policiales. La materia no puede corresponder á la justicia civil.



66. Son partes interesadas para este fin :

1° Los parientes en general del no nacido, y todos aquellos á quienes los bienes hubieren de pertenecer si no sucediere el parto, ó si el hijo no naciera vivo, ó si, ántes del nacimiento, se verificare que el hijo no fuera concebido en tiempo propio ;

2° Los acreedores de la herencia;

3° El Ministerio de Menores.

67. Las partes interesadas aunque teman suposicion de parto, no pueden suscitar pleito alguno sobre la materia, salvo sin embargo el derecho que les compete para pedir las medidas policiales que sean necesarias. Tampoco podrán suscitar pleito alguno sobre la filiacion del no nacido, debiendo quedar estas cuestiones reservadas para despues del nacimiento.

68. Tampoco la mujer embarazada ó reputada tal, podrá suscitar litigio para contestar su embarazo declarado por el marido ó por las partes interesadas, y su negativa no impedirá la representacion determinada en este Código.

69. Cesará la representacion de las personas por nacer el dia del parto, si el hijo nace con vida, y comenzará entónces la de los menores, ó antes del parto cuando hubiere terminado el mayor plazo de duracion del embarazo, segun las disposiciones de este Código.

TÍTULO IV

De la existencia de las personas antes del nacimiento.

70. Desde la concepcion en el seno materno, comienza la existencia de las personas, y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan ir-

70. Savigny, en el tom. 2, desde la pág. 5, reune toda la doctrina del Derecho Romano sobre la materia, en los términos siguientes :

« 1° Es preciso que el hijo sea separado de la madre; 2° separado completamente; 3° que viva despues de la separacion; 4° que sea una criatura humana. Respecto á lo primero, son indiferentes los medios que se empleen para obtener esta separacion. Así pues, en derecho no se distingue el nacimiento natural del que se obtiene por una operacion quirúrgica » (1). Una antigua ley ordenaba espresamente que despues de la muerte de una mujer embarazada, su cuerpo fuera abierto á fin de salvar, si era posible, la vida del hijo (2). La separacion debe ser completa (3). Es preciso que el hijo viva despues de la separacion (4). Si pues durante un parto trabajoso, el hijo da signo de vida, pero muere ántes de haber sido completamente separado de la madre, nunca tuvo la capacidad de derecho. Debe de-

(1) *Natum accipe et si execto ventre editus sit*. L. 6, *De liberis*. Dig.—L. 1, § 5, *ad S. C. Tertull.*

(2) L. 2. *De mortuo infer.* Dig.

(3) L. 3. Cód. *De posthumis—Perfecte natus.*

(4) L. 3. Cód. *De posthumis—Vivus, natus est.*

revocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes despues de estar separados de su madre.

71. Naciendo con vida no habrá distincion entre el nacimiento espontáneo y el que se obtuviese por operacion quirúrgica.

72. Tampoco importará que los nacidos con vida tengan imposibilidad de prolongarla, ó que mueran despues de nacer, por un vicio orgánico interno, ó por nacer ántes de tiempo.

cirse lo mismo, y con mas razon, si ántes de comenzar el nacimiento, el hijo hubiese muerto ([1]). Es preciso que la vida sea indudable, no importa por qué signos. Antiguamente muchos jurisconsultos miraban como condicion indispensable que el nacido hubiese dado algun vagido, pero Justiniano condenó espresamente esta opinion ([2]). La duracion de la vida es tambien cosa indiferente; y el hijo tiene la capacidad de derecho aun cuando muera inmediatamente despues de su nacimiento ([3]). En fin, para tener la capacidad de derecho el hijo debe presentar los signos característicos de humanidad, esteriormente apreciables; no debe ser, segun la espresion de los romanos, ni *monstrum* ni *prodigium* ([4]); pero una simple desviacion de las formas normales de la humanidad, por ejemplo, un miembro de mas ó un miembro de menos, no obsta á la capacidad de derecho. Los testos no nos dicen por qué signos se reconoce una criatura humana. Parece que la cabeza debe representar las formas de la humanidad ([5]).

72. El Cód. Francés, art. 725, exige que el nacido sea viable, de vida, es decir, que no traiga algun vicio por el cual su muerte pueda asegurarse, ó que haya nacido ántes de tiempo. Lo mismo dispone el de Nápoles, art. 146, el de Austria, cap. 3, parte 2, el de Baviera, cap. 3, lib. 1. Pero el Cód. Sardo, art. 705, dice que se presume viable el que ha nacido vivo. El de Luisiana : « Basta que el hijo haya nacido viable, aunque no haya vivido sino un instante », art. 918, y en el art. 917 añade : « La existencia del hijo, nacido vivo, se determina por su respiracion ó sus vagidos, ó por otros signos.» El Cód. de Chile, art. 74, solo exige que el hijo, despues de separado de la madre, haya vivido siquiera un momento. La L. 2, Rec., tít. 5, Lib. 10, para quitar dudas en la materia, exigió que el hijo habia de nacer en el tiempo regular, vivir veinte y cuatro horas y ser bautizado. La cuestion quedaba siempre como cuestion de hecho, sobre un solo momento de vida, pues si el nacido vivia solo veinte y tres horas ó veinte y tres horas y cincuenta minutos, se tendria como abortivo, ó nacido sin vida. Nuestro artículo no exige la viabilidad del nacido como condicion de su capacidad de derecho. El fundamento del Cód. Francés y de los Códigos que lo siguen es el siguiente : El hijo que nace ántes de los seis meses de la concepcion, aunque nazca vivo, es incapaz de prolongar su existencia. Lo mismo se dice del que nace con un vicio orgánico, tan demostrado que pueda asegurarse su pronta muerte; desde entonces á este ser no se le puede atribuir derecho alguno, porque la capacidad de derecho depende, no solamente del nacimiento, sino de la capacidad de la vida, de la viabilidad. Esta doctrina no tiene ningun fundamento, pues es contraria á los principios generales sobre la capacidad de derecho inherente al hecho de la existencia de una criatura humana, sin consideracion alguna á la mayor ó menor duracion que pueda

([1]) L. 129. Dig. *De verb. sig. qui mortui nascuntur neque procreati videntur.*
([2]) L. 3. Cód. *De posthumis.*
([3]) L. 2 y 3. Cód. eod. *Licet illico postquam in terra cecidit, vel in manibus obstetricis decessit.*
([4]) L. 3, Cód. *De posthumis. Ad nullum declinans monstrum vel prodigium.*
([5]) L. 44. Dig. *De relig.* Las leyes de Partida conformes con las Leyes Romanas, véase las LL. 3 y 5, Tít. 23, Part. 4ª, y 8, Tít. 33, Part 7ª.



73. Repútase como cierto el nacimiento con vida, cuando las personas que asistieron al parto hubiesen oido la respiracion ó la voz de los nacidos, ó hubiesen observado otros signos de vida.

74. Si muriesen ántes de estar completamente separados del seno materno, serán considerados como si no hubieran existido.

75. En caso de duda de si hubieran nacido ó no con vida, se presume que nacieron vivos, incumbiendo la prueba al que alegare lo contrario.

76. La época de la concepcion de los que naciesen vivos, queda fijada en todo el espacio de tiempo comprendido entre el máximun y mínimun de la duracion del embarazo.

77. El máximum de tiempo del embarazo se presume que es de trescientos dias, y el mínimun de ciento ochenta dias, escluyendo el dia del nacimiento. Esta presuncion no admite prueba en contrario.

78. No tendrá jamás lugar el reconocimiento judicial del embarazo, ni otras diligencias como depósito y guarda de la mujer embarazada ni el reconocimiento del parto en el acto ó despues de tener lugar, ni á requerimiento de la propia mujer, ántes ó despues de la muerte del marido, ni á requerimiento de este ó de partes interesadas.

TÍTULO V

De las pruebas del nacimiento de las personas.

79. El dia del nacimiento, con las circunstancias del lugar, sexo, nombre, apellido, paternidad y maternidad, se probará en la forma siguiente :

80. De los nacidos en la República : por certificados auténticos estraidos de las asientos de los registros públicos, que para tal fin

tener esa existencia Este es el derecho general, y no se comprende qué motive haya para introducir una restriccion respecto al recien nacido. La muerte que sobrevenga puede provenir de circunstancias esteriores y no de la no viabilidad. Por otra parte, ¿cómo conocer el dia de la concepcion ? ¿ qué médico puede decir que el nacido no ha estado sino 178 dias en el vientre de la madre, y no los 180, los seis meses fijados por las leyes? Se abriria así, una puerta á la incertidumbre de los juicios individuales, y á las opiniones siempre dudosas de los facultativos, sobre el tiempo que el hijo hubiese estado en el vientre materno, por la imperfeccion de su constitucion material, que vendria á decidir de los derechos mas importantes.

Decimos lo mismo respecto de los vicios orgánicos que el recien nacido presente. No porque una persona parezca con signos indudables de una pronta muerte, queda incapaz de derecho. Seria preciso tambien que la ley fijara el tiempo en que el vicio orgánico debia desenvolverse para causar la incapacidad del recien nacido, y la ciencia por cierto no podria asegurar qué dias ó qué horas de vida le quedaban al nacido con un vicio orgánico.

Savigny ha tratado esta materia estensamente en el apéndice 1 del tom. 2.

deben crear las municipalidades, ó por lo que conste de los libros de las parroquias, ó por el modo que el Gobierno Nacional en la Capital, y los Gobiernos de Provincia determinen en sus respectivos reglamentos.

81. De los nacidos en alta mar: por copias auténticas de los actos que por ocasion de tales accidentes, deben hacer los escribanos de los buques de guerra y el capitan ó maestre de los mercantes, en las formas que prescriba la respectiva legislacion.

82. De los nacionales nacidos en país estranjero: por certificados de los registros consulares, ó por los instrumentos hechos en el lugar, segun las respectivas leyes, legalizados por los agentes consulares ó diplomáticos de la República.

83. De los estranjeros en el país de su nacionalidad, ó en otro país estranjero: por el modo del artículo anterior.

84. De los hijos de los militares en campaña fuera de la República, ó empleados en servicio del ejército: por certificados de los respectivos registros, como fuesen determinados en los reglamentos militares.

85. No habiendo registros públicos, ó por falta de asiento en ellos, ó no estando los asientos en la debida forma, puede probarse el dia del nacimiento, ó por lo ménos el mes ó el año, por otros documentos ó por otros medios de prueba.

86. Estando en debida forma los certificados de los registros mencionados, se presume la verdad de ellos, salvo sin embargo, á los interesados el derecho de impugnar en todo ó en parte las declaraciones contenidas en esos documentos, ó la identidad de la persona de que esos documentos tratasen.

87. A falta absoluta de prueba de la edad, por cualquiera de los modos declarados y cuando su determinacion fuere indispensable, se decidirá por la fisonomía, á juicio de facultativos, nombrados por el Juez.

88. Si nace mas de un hijo vivo en un solo parto, los nacidos son considerados de igual edad, y con iguales derechos para los casos de institucion ó sustitucion á los hijos mayores.

TÍTULO VI

Del domicilio.

89. El domicilio real de las personas, es el lugar donde tienen establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios. El

88. Porque el tiempo, como se ha declarado, no se cuenta por horas.

89. Pothier. *Introduccion general á las costumbres de Orleans,* cap. 1, § 1, art. 8. — Cód. Francés, art. 102. — Cód. Sardo, art. 66.

domicilio de orígen, es el lugar del domicilio del padre, en el dia del nacimiento de los hijos.

90. El domicilio legal es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contra, que una persona reside de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente (*C. Com.*, 41, 42, 46), y así:

1° Los funcionarios públicos, eclesiásticos ó seculares, tienen su domicilio en el lugar en que deben llenar sus funciones, no siendo estas temporarias, periódicas, ó de simple comision;

2° Los militares en servicio activo tienen su domicilio en el lugar en que se hallen prestando aquel, si no manifestasen intencion en contrario, por algun establecimiento permanente, ó asiento principal de sus negocios en otro lugar;

3° El domicilio de las corporaciones, establecimientos y asociaciones autorizadas por las leyes ó por el Gobierno, es el lugar donde está situada su direccion ó administracion, si en sus estatutos ó en la autorizacion que se les dió, no tuviesen un domicilio señalado;

4° Las compañías que tengan muchos establecimientos ó sucursales, tienen su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos, para solo la ejecucion de las obligaciones allí contraidas por los agentes locales de la sociedad;

5° Los transeuntes ó las personas de ejercicio ambulante, como los que no tuviesen domicilio conocido, lo tienen en el lugar de su residencia actual;

6° Los incapaces tienen el domicilio de sus representantes;

7° El domicilio que tenia el difunto determina el lugar en que se abre su sucesion;

8° Los mayores de edad que sirven, ó trabajan, ó que están agregados en casa de otros, tienen el domicilio de la persona á quien sirven, ó para quien trabajan, siempre que residan en la misma casa ó en habitaciones accesorias, con escepcion de la mujer casada que, como obrera ó doméstica, habita otra casa que la de su marido;

9° La mujer casada tiene el domicilio de su marido, aun cuando se halle en otro lugar con licencia suya. La que se halle separada de su marido por autoridad competente, conserva el domicilio de este, si no se ha creado otro. La viuda conserva el que tuvo su marido, mientras no se establezca en otra parte.

90. Zachariæ, § 88.
1° Cód. Francés, art. 106 y 107.
4° Pothier. *Ad Pand.* Lib. 50, Tít. 1, n° 3.
6° Cód. Francés, art. 108 y 109. — Sardo, art. 71.
7° Cód. Francés, art. 110. — Cód. Sardo, art. 74.
8° Cód. Sardo, art. 72.
9° L. 32, Tít. 2, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 108. — Sardo, art. 71.

91. La duracion del domicilio de derecho, depende de la existencia del hecho que lo motiva. Cesando este, el domicilio se determina por la residencia, con intencion de permanecer en el lugar en que se habite.

92. Para que la habitacion cause domicilio, la residencia debe ser habitual y no accidental, aunque no se tenga intencion de fijarse allí para siempre. (*C. Com.*, 40.)

93. En el caso de habitacion alternativa en diferentes lugares, el domicilio es el lugar donde se tenga la familia, ó el principal establecimiento. (*C. Com.*, 40.)

94. Si una persona tiene establecida su familia en un lugar, y sus negocios en otro, el primero es el lugar de su domicilio. (*C. Com.*, 40.)

95. La residencia involuntaria por destierro, prision, etc., no altera el domicilio anterior, si se conserva allí la familia, ó se tiene el asiento principal de los negocios.

96. En el momento en que el domicilio en país estranjero es abandonado sin ánimo de volver á él, la persona tiene el domicilio de su nacimiento.

97. El domicilio puede cambiarse de un lugar á otro. Esta facultad no puede ser coartada ni por contrato, ni por disposicion de última voluntad. El cambio de domicilio se verifica instantáneamente por el hecho de la traslacion de la residencia de un lugar á otro, con ánimo de permanecer en él y tener allí su principal establecimiento.

98. El último domicilio conocido de una persona es el que prevalece, cuando no es conocido el nuevo.

99. El domicilio se conserva por la sola intencion de no cambiarlo, ó de no adoptar otro.

100. El domicilio de derecho y el domicilio real, determinan la competencia de las autoridades públicas, para el conocimiento de los derechos y cumplimiento de las obligaciones.

101. Las personas en sus contratos pueden elegir un domicilio especial para la ejecucion de sus obligaciones.

102. La eleccion de un domicilio implica la estension de la jurisdiccion que no pertenecia sinó á los jueces del domicilio real de las personas.

97. Cód. Francés, art. 103. — Sardo, art. 66.

102. L. 32, Tít. 2, Part. 3ª.— Cód. Francés, art. 111. — Sardo, art. 75.

TÍTULO VII

Del fin de la existencia de las personas.

103. Termina la existencia de las personas por la muerte natural de ellas. La muerte civil no tendrá lugar en ningun caso, ni por pena, ni por profesion en las comunidades religiosas.

104. La muerte de las personas, ocurrida dentro de la República, en alta mar ó en país estranjero, se prueba como el nacimiento en iguales casos.

105. La de los militares muertos en combate, respecto de los cuales no hubiese sido posible hacer asientos, por lo que conste en el Ministerio de la Guerra.

106. La de los fallecidos en conventos, cuarteles, prisiones, fortalezas, hospitales ó lazaretos, por lo que conste de los respectivos asientos, sin perjuicio de las pruebas generales.

107. La de los militares dentro de la República ó en campaña, y la de los empleados en servicio del ejército, por certificados de los respectivos registros de los hospitales ó ambulancias.

103. Los votos solemnes en comunidades religiosas causan incapacidad para todos los efectos civiles. Desde ese momento, la sucesion de los religiosos es deferida segun su testamento, ó se da á los parientes que se encuentran en el grado de sucederles. Pero esta posicion de una persona viva no ha podido sostenerse sino con escepciones tan comunes, que todos los dias vemos dejar sin efecto la ley que causó la muerte civil por la profesion religiosa. El religioso profeso que ha sido elevado al episcopado y queda secularizado, recobra por su promocion á esta dignidad la vida civil que habia perdido por su profesion, y viene á ser capaz de todas las funciones públicas; puede adquirir bienes por toda clase de actos ; tiene derecho de disponer por testamento de los que posee, y ab-intestato trasmite su sucesion á sus parientes.

Tambien los religiosos, curas de las parroquias, como ha habido tantos ejemplos en la República, pueden adquirir bienes y disponer de ellos libremente.

Son tambien restituidos á la vida civil los religiosos que obtienen dispensa de sus votos, dispensas comunes y tan fáciles de obtener, como lo vemos diariamente. Causaba tantas dificultades en las familias esta aparicion repentina del individuo á quien ya se habia heredado ó contándosele por muerto en la sucesion de los padres, que Francia no reconoció, como asegura Pothier, la facultad de esas dispensas ni aun en el Sumo Pontífice, y no eran por ellas restituidos á la vida civil los religiosos dispensados de sus votos. En la República Argentina no ha sido así, y ha dependido de un Obispo, de un Vicario Apostólico, y aun de los Vicarios Capitulares, derogar las leyes y restituir la vida civil á los muertos civilmente por la profesion religiosa. Es mejor, pues, que tales leyes no existan, cuando son tantos los medios de dejarlas sin efecto, causando cuestiones difíciles en las familias, tanto mas cuanto que ni la muerte civil era efectiva. Mil veces los religiosos han sido miembros de los Cuerpos Legislativos, nacionales ó provinciales, y en muchos pueblos lo son hasta hoy.

Así, pues, si una sucesion es deferida á un religioso ó religiosa, pueden estos hacer una abdicacion voluntaria de ella con mas conocimiento que las que hacen de las sucesiones futuras al profesar. El religioso, por conservar la vida civil, no deja de ser miembro de una persona jurídica, su convento, sujeto en un todo á los estatutos que lo rijan.

108. A falta de los referidos documentos, las pruebas del fallecimiento de las personas podrán ser suplidas por otros en los cuales conste el fallecimiento, ó por declaraciones de testigos que sobre él depongan.

109. Si dos ó mas personas hubiesen fallecido en un desastre comun ó en cualquier otra circunstancia, de modo que no se pueda saber cuál de ellas falleció primero, se presume que fallecieron todas al mismo tiempo, sin que se pueda alegar trasmision alguna de derecho entre ellas.

TÍTULO VIII

De las personas ausentes con presuncion de fallecimiento.

110. La ausencia de una persona del lugar de su domicilio ó residencia en la República, haya ó no dejado representantes, sin que de ella se tenga noticia por el término de seis años, causa la presuncion de su fallecimiento.

111. Los seis años serán contados desde el dia de la ausencia, si nunca se tuvo noticia del ausente, ó desde la fecha de la última noticia que se tuvo de él.

112. Causa tambien presuncion de fallecimiento la desaparicion de cualquiera persona domiciliada ó residente en la República, que hubiese sido gravemente herida en un conflicto de guerra, ó que

109. Todos los Códigos modernos, con escepcion del de Chile, han creado presunciones de derecho sobre la prioridad de la muerte, cuando muchos mueren á un tiempo, derivándolas de la edad ó del sexo. Para unos, primero deben haber muerto las mujeres que los varones; para otros, la edad de las personas parece que fijaba el órden del fallecimiento. Pero estas presunciones de derecho, que tambien se ven en las leyes de Partida, eran arbitrarias, y sin ningun fundamento positivo, y lo que es mas, no habia necesidad alguna de crear tales presunciones de derecho. ¿Qué interés social se presentaba para que necesariamente hubiera una trasmision de derechos entre personas que habian fallecido á un tiempo, ó de quienes se ignoraba cuál hubiese muerto primero? Mejor es legislar el caso como el Código de Chile y como lo propone Freitas, estableciendo que han muerto todas en el mismo momento y que no ha habido entre ellas trasmision alguna de derechos. De esto no puede resultar cuestion alguna entre los sucesores de esas personas.

110. Freitas observa que el Cód. Francés y los demás que lo han seguido, no hablan precisamente de la ausencia como presuncion de fallecimiento, y no se comprende de qué ausencia tratan, pues el carácter de esta es modificado por la circunstancia de haber dejado ó no el ausente, apoderado ó representante legal. La declaracion judicial, que por esos Códigos debe hacerse, es meramente declaracion de ausencia, cuando debia ser declaracion del dia del fallecimiento presunto, segun las mismas resoluciones finales, que en dichos Códigos se advierten. Es, pues, inútil notar las concordancias con los Códigos estranjeros.

En la legislacion española solo hay la L. 14, Tít. 14, Part. 3ª, que dice: « *Si aquel de cuya muerte dubdan, dicen que en estrañas é luengas tierras es muerto, é gran tiempo es pasado, ansi como diez años arriba, abonda que prueben que esto es fama entre los de aquel logar, ó que públicamente dicen todos que es muerto.* »

naufragase en un buque perdido ó reputado por tal, ó que se hallase en el lugar de un incendio, terremoto, ú otro suceso semejante, en que hubiesen muerto varias personas, sin que de ella se tenga noticia por tres años consecutivos. Los tres años serán contados desde el dia del suceso, si fuese conocido, ó desde un término medio entre el principio y fin de la época en que el suceso ocurrió, ó pudo haber ocurrido.

113. En los casos de los artículos anteriores, el cónyuge del ausente, los presuntos herederos legítimos, los instituidos por tales en un testamento abierto, ó los legatarios, los que tuviesen derecho á bienes poseidos por el ausente, ó los que tuviesen sobre sus bienes algun derecho subordinado á la condicion de su muerte, el Ministerio fiscal y el Cónsul respectivo, si el ausente fuere estranjero, pueden pedir una declaracion judicial del dia presuntivo del fallecimiento del ausente, al juez del último domicilio ó residencia de aquel.

114. Los que se presentasen pidiendo esta declaracion, deben justificar el tiempo de la ausencia, las diligencias que hubiesen practicado para saber de la existencia del ausente, sin resultado alguno, el derecho á sucederle, y en su caso, el suceso del naufragio, terremoto, accion de guerra, etc., en que el ausente se encontraba.

115. El juez debe nombrar un defensor al ausente y un curador á sus bienes, si no hubiese administrador de ellos, y citar al ausente por los periódicos cada mes, por espacio de seis meses.

116. Pasados los seis meses, y recibidas las pruebas que presentaren los que hubiesen pedido la declaracion del dia presuntivo del fallecimiento del ausente, el juez, oido el defensor de este, declarará la ausencia, y el dia presuntivo del fallecimiento del mismo, y mandará abrir, si existiese, el testamento cerrado que hubiese dejado.

117. En el caso del artículo 110, el Juez fijará, como dia presuntivo del fallecimiento del ausente, el último dia de los primeros tres años de la ausencia, ó del dia en que se tuvo de él la última noticia, y en el caso del artículo 112, el dia del conflicto de guerra, naufragio, terremoto, etc., si fuese conocido, y no siéndolo, el dia del término medio entre el principio y fin de la época en que el suceso ocurrió ó pudo haber ocurrido.

118. Fijado el dia presuntivo del fallecimiento, los herederos testamentarios, y en su falta los legítimos, á la época del presuntivo fallecimiento del ausente, ó los herederos de estos ó los legatarios, entrarán en la posesion provisoria de los bienes del ausente bajo inventario formal y fianzas que aseguren su buena administracion. Si no pudiesen dar fianzas, el juez podrá exigir la garantía que juzgue conveniente, ó poner los bienes bajo la administracion de un tercero.

119. Los derechos y las obligaciones del que hubiese obtenido la posesion provisoria, serán los mismos que los del curador del incapaz de administrar sus bienes.

120. Si dada la posesion provisoria, se presentase el ausente ó hubiese noticia cierta de él, quedará sin efecto alguno.

121. Los herederos presuntivos ó los herederos instituidos, despues de dada la posesion provisoria, pueden hacer division provisoria, de los bienes, sin poder enajenarlos, sean muebles ó raices, sin autorizacion judicial.

122. Pasados quince años desde la desaparicion del ausente, ó desde que se tuvo noticia cierta de su existencia, ú ochenta desde su nacimiento, el Juez, á instancia de parte interesada, podrá dar la posesion definitiva de los bienes del ausente á los herederos instituidos, si hubiese testamento, y no habiéndolo, á los herederos presuntivos el dia del presunto fallecimiento del ausente, á los legatarios y á todos los que tengan derechos subordinados á la condicion de su muerte.

123. Con la posesion definitiva queda concluida y podrá liquidarse la sociedad conyugal.

124. Si el ausente apareciese despues de dada la posesion definitiva de sus bienes, le serán entregados en el estado en que se encuentren, ó los que con el valor de ellos se hubiesen comprado; pero no podrá exigir el valor de los consumidos, ni las rentas ó intereses percibidos por los que hubiesen tenido la posesion definitiva.

125. Si el ausente hubiese dejado hijos legítimos, cuya existencia se ignoraba, podrán estos pedir, y deberá entregárseles, los bienes del ausente, como en el caso de la aparicion de este. Lo mismo se hará si se presentasen herederos instituidos en un testamento del que no se tenia conocimiento, y los herederos probasen la efectiva muerte del testador.

TÍTULO IX

De los menores.

126. Son menores los individuos de uno y otro sexo, que no tuviesen la edad de veinte y dos años cumplidos.

127. Son menores impúberes los que aún no tuviesen la edad de catorce años cumplidos, y adultos los que fuesen de esta edad hasta los veinte y dos años cumplidos.

128. Cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad, el dia

128. Savigny, pag. 52. La incapacidad de los menores es limitada al derecho privado, y no se estiende al derecho público. El hijo sujeto á la patria potestad

en que cumplieren veinte y dos años, y por su emancipacion antes que fuesen mayores.

129. La mayor edad habilita desde el dia que comenzare, para el ejercicio de todos los actos de la vida civil, sin depender de formalidad alguna ó autorizacion de los padres, tutores ó jueces.

130. Para que los menores llegados á la mayor edad entren en la posesion y administracion de sus bienes, cuando la entrega de estos dependa de la órden de los jueces, bastará que simplemente presenten la prueba legal de su edad.

131. La emancipacion de los menores, sin distincion de sexo, solo tendrá lugar en el caso de matrimonio de estos, sin depender tampoco de formalidad alguna, cualquiera que fuese la edad en que se hubieren casado, con tal que el matrimonio se hubiese celebrado con la autorizacion necesaria, conforme á lo dispuesto en este Código.

132. Si el matrimonio fuese anulado, la emancipacion será de ningun efecto desde el dia en que la sentencia de nulidad pase en autoridad de cosa juzgada.

133. La emancipacion es irrevocable, y produce el efecto de habilitar á los casados para todos los actos de la vida civil, aunque el matrimonio se disuelva en su menor edad por muerte de uno de ellos, tengan ó no hijos.

134. Los menores emancipados por el matrimonio no podrán ni con autorizacion del Defensor de Menores, y bajo pena de nulidad, aprobar las cuentas de sus tutores, y dar finiquito á estos, ni hacer donaciones de bienes de cualquier especie y valor, por actos entre vivos.

135. Tampoco podrán, sin espresa autorizacion del juez, y bajo pena de nulidad, vender ó hipotecar bienes raices, de cualquier valor que sean:

Ni vender los fondos ó rentas públicas que tuviesen, ni las acciones de compañías de comercio ó de industria;

Ni contraer deudas que pasen del valor de quinientos pesos;

Ni hacer arrendamientos, como arrendadores ó arrendatarios, por plazo que esceda de tres años;

Ni recibir pagos que pasen de mil pesos;

Ni hacer transacciones, ni sujetar un negocio á juicio arbitral;

Ni estar en juicio en pleito civil.

136. La autorizacion judicial no será dada sinó en caso de absoluta necesidad ó de ventaja evidente, y las ventas que se hicieren de sus bienes, serán siempre en pública subasta.

podia, como su padre, por el Derecho Romano, votar en las asambleas del pueblo y ejercer las mas altas magistraturas. L. 9, Dig. *De is qui sui. Filius familias in publicis causis loco patris familias habetur.* L. 14 *ad S. C. Treb. Nam quod ad jus publicum attinet non sequitur jus potestatis.*

137. Si alguna cosa fuese debida al menor con cláusula de solo poder haberla cuando tenga la edad completa, la emancipacion no alterará la obligacion ni el tiempo de su exigibilidad.

138. El que mude su domicilio de un país estranjero al territorio de la República, y fuese mayor ó menor emancipado, segun las leyes de este Código, será considerado como tal, aun cuando sea menor ó no emancipado segun las leyes de su domicilio anterior.

139. Pero si fuese ya mayor ó menor emancipado segun las leyes de su domicilio anterior, y no lo fuese por las leyes de este Código, prevalecerán en tal caso aquellas sobre estas, reputándose la mayor edad ó emancipacion como un hecho irrevocable.

TÍTULO X

De los dementes.

140. Ninguna persona será habida por demente, para los efectos que en este Código se determinan, sin que la demencia sea préviamente verificada y declarada por juez competente.

141. Se declaran dementes los individuos de uno y otro sexo que se hallen en estado habitual de manía, demencia ó imbecilidad, aunque tengan intérvalos lúcidos, ó la manía sea parcial.

142. La declaracion judicial de demencia no podrá hacerse sinó á solicitud de parte, y despues de un exámen de facultativos.

143. Si del exámen de facultativos resultare ser efectiva la demencia, deberá ser calificada en su respectivo carácter, y si fuese manía, deberá decirse si es parcial ó total.

144. Los que pueden pedir la declaracion de demencia son :
1° El esposo ó esposa no divorciados ;
2° Los parientes del demente ;
3° El Ministerio de Menores ;
4° El respectivo Cónsul, si el demente fuese estranjero ;
5° Cualquiera persona del pueblo, cuando el demente sea furioso, ó incomode á sus vecinos.

145. Si el demente fuese menor de catorce años no podrá pedirse la declaracion de demencia.

146. Tampoco podrá solicitarse la declaracion de demencia, cuando una solicitud igual se hubiese declarado ya improbada, aunque sea otro el que la solicitase, salvo si espusiese hechos de demencia sobrevinientes á la declaracion judicial.

147. Interpuesta la solicitud de demencia, debe nombrarse para el demandado como demente, un curador provisorio que lo represente y defienda en el pleito, hasta que se pronuncie la sentencia definitiva.

En el juicio, es parte esencial *el Ministerio de Menores.*

148. Cuando la demencia aparezca notoria é indudable, el juez mandará inmediatamente recaudar los bienes del demente denunciado, y entregarlos, bajo inventario, á un curador provisorio, para que los administre.

149. Si el denunciado como demente fuese menor de edad, su padre ó su tutor ejercerán las funciones del curador provisorio.

150. La cesacion de la incapacidad por el completo restablecimiento de los dementes, solo tendrá lugar despues de un nuevo exámen de sanidad hecho por facultativos, y despues de la declaracion judicial, con audiencia del Ministerio de Menores.

151. La sentencia sobre demencia y su cesacion, solo hacen cosa juzgada en el juicio civil, para los efectos declarados en este Código; mas no en juicio criminal, para escluir una imputacion de delitos ó dar lugar á condenaciones.

152. Tampoco constituye cosa juzgada en el juicio civil, para los efectos de que se trata en los artículos precedentes, cualquiera sentensia en un juicio criminal que no hubiese hecho lugar á la acusacion por motivo de la demencia del acusado, ó que lo hubiese condenado como si no fuese demente el procesado.

TÍTULO XI

De los sordo-mudos.

153. Los sordo-mudos serán habidos por incapaces para los actos de la vida civil, cuando fuesen tales que no puedan darse á entender por escrito.

154. Para que tenga lugar la representacion de los sordo-mudos, debe procederse como con respecto á los dementes ; y despues de la declaracion oficial, debe observarse lo que queda dispuesto respecto á los dementes.

155. El exámen de los facultativos será únicamente para verificar si pueden ó no darse á entender por escrito.

156. Las personas que pueden solicitar la declaracion judicial de la incapacidad de los dementes, pueden pedir la de la incapacidad de los sordo-mudos.

157. La declaracion judicial no tendrá lugar sinó cuando se tratare de sordo-mudos que hayan cumplido catorce años.

158. Cesará la incapacidad de los sordo-mudos, del mismo modo que la de los dementes.

SECCION SEGUNDA

DE LOS DERECHOS PERSONALES EN LAS RELACIONES DE FAMILIA

TITULO PRIMERO (1)

Del matrimonio (*)

CAPÍTULO PRIMERO

Régimen del matrimonio.

159. La validez del matrimonio, no habiendo poligamia ó incesto, es regida por la ley del lugar en que se ha celebrado, aunque los con-

(*) La legislacion sobre el matrimonio desde la era cristiana hasta el presente, ha partido del punto de vista especial que cada legislador tomó sobre tan importante acto. En un tiempo, la Iglesia Católica lo consideró solo como un sacramento, y la idea religiosa dominó todo el derecho. Vino la revolucion francesa, y el matrimonio fué legislado por solo los principios que rigen los contratos. La lógica del jurisconsulto fácilmente dedujo del error de que partia, las formas que debian acompañarlo para su validez: el divorcio perpétuo, y la omnímoda facultad de hacer las convenciones matrimoniales que los esposos quisieran. Los estremos no podian satisfacer ni la conciencia de los pueblos cristianos, ni las relaciones indispensables de las familias, ni menos las necesidades sociales. Un hecho de la importancia y resultados del matrimonio no podria descender á las condiciones de una estipulacion cualquiera. La sociedad no marcharia á la par de las leyes: serian necesarias tantas escepciones al contrato, que vendria á quedar sin ninguno de los principios que sirven de base á las convenciones particulares.

Habia otra manera de considerar el acto que dejaba completamente libre al legislador para formular las condiciones todas del matrimonio, y era reputarlo como una institucion social fundada en el consentimiento de las partes; y entonces las peculiaridades de su naturaleza, su carácter y la estension de las obligaciones, tan diferentes de las de los contratos, podian corresponder al fin de su institucion. Como bajo este punto de vista consideraremos el matrimonio, pondremos un notable párrafo de Lord Robertson, en sus notas á Ferguston sobre el matrimonio y el divorcio, que responderá á todas las objeciones jurídicas que pueda hacerse á los artículos de este título.

« Siendo el matrimonio, dice, un contrato consensual, puede juzgarse que la *Lex Loci* es la que debe resolver toda cuestion que respecto á él nazca; pero debe observarse, que el matrimonio es un contrato *sui generis*, diferente en muchos respectos de todos los otros contratos, y tanto, que las reglas de derecho aplicables á los otros contratos, no pueden aplicarse á este, ni en su constitucion, *ni en los medios de ejecucion*. El matrimonio es la mas importante de todas las transacciones humanas. Es la base de toda la constitucion de la sociedad civilizada. Se diferencia de los otros contratos, en que los derechos, las obligaciones y los deberes de los esposos no son reglados por las convenciones de las partes, sinó que son materia de la ley civil, la cual, los interesados, sea cual fuere la declaracion de su voluntad, no pueden alterar en cosa alguna. El matrimonio confiere el *estado* de la legitimidad á los hijos que nazcan y los derechos, deberes, relaciones y privilegios que de ese estado se originan; da nacimiento á las relaciones de consanguinidad y afinidad; en una palabra, domina todo el sistema de la sociedad civil. No teniendo semejanza con los otros contratos, puede celebrarse á una edad en que no es permitida la mas indiferente estipulacion, y entre tanto, en las naciones civilizadas, no puede ser disuelto por mútuo consentimiento, y subsiste en toda su fuerza, aun cuando una de las partes venga á ser para siempre incapaz de llenar las obligaciones del contrato, como en el caso de una demencia incurable.

159. « La poligamia y el incesto en toda la cristiandad, dice Story, causan la

(1) *El título primero « Del matrimonio »* ha sido modificado por la ley del Congreso del 2 de Noviembre de 1888 que reproducimos in-extenso al fin del presente Código en forma de apendice.

trayentes hayan dejado su domicilio por no sujetarse á las formas y leyes que en él rigen.

160. Los derechos y los deberes de los cónyuges son regidos por las leyes del domicilio matrimonial, mientras permanezcan en él. Si mudasen de domicilio, sus derechos y deberes personales serán regidos por las leyes del nuevo domicilio.

que no le permita cumplir la parte que le corresponda en esa convencion. No es estraño, pues, que los derechos, deberes y obligaciones que nazcan de tan importante contrato, no se dejen a la voluntad de los contratantes, sinó que sean regidos por las leyes de cada país.

» Aunque un matrimonio que es contraido conforme á la *Lex Loci* puede ser válido en todas partes, sin embargo, la ley pública del domicilio, que es imperativa sobre todos los habitantes que están dentro de su jurisdiccion, no puede ser afectada por la circunstancia de que el matrimonio fué celebrado en un país donde la ley era diferente, como sucede en los contratos, porque á un individuo que esté domiciliado aquí, no se le puede permitir que importe á este país una ley peculiar que se halle en oposicion á las grandes é importantes leyes públicas que nuestra legislatura ha juzgado esencialmente ligadas á los mas grandes intereses de la sociedad. »

Agregaremos á esto lo que dice sobre la materia Savigny : « Se ha querido colocar al matrimonio al lado de la venta ó de la sociedad, como un mero contrato consensual, que por *una singular inadvertencia* olvidaron los Romanos. Cuando el sacerdote pregunta á los esposos si quieren prometerse amor y fidelidad hasta la muerte, y los esposos hacen la promesa, esta declaracion no implica la promesa de ciertos actos determinados, ni la sumision á una ejecucion jurídica en el caso en que esos actos no se cumpliesen. Esa promesa significa solo que los esposos conocen los preceptos del cristianismo sobre el matrimonio, y que tienen la intencion de conformar á ellos toda su vida. » (Tom. III, § 141.)

nulidad del matrimonio. » Pero, ¿hasta qué grado la union de los parientes puede llamarse incestuosa? En muchas naciones los grados del Levítico han formado el término desde donde únicamente puede comenzar la union legítima. En Inglaterra son respetados los grados del Levítico, limitados al tercer grado de consanguinidad, y al segundo de afinidad, es decir, que es incestuosa la union de los sobrinos con los tios, lo mismo que la de los cuñados. « Mas seria muy difícil, dice Kent (Lect. 26, pág. 83 y 84), sostener toda union como incestuosa, fuera del segundo grado, que es entre hermanos en la línea colateral. En la línea recta, toda union es incestuosa, sea el parentesco de consanguinidad ó de afinidad. Si en el país no hay una ley especial sobre el incesto, debemos estar á la ley natural. La práctica de todas las naciones de la cristiandad reputa inmoral, incestuosa y contraria á la pureza que debe reinar en las familias, y prohibida tambien por la ley natural, la union de los hermanos, sean de padre y madre, ó solo de padre ó de madre. Esta ha venido á ser la regla ó la ley comun del género humano, y en ese grado debe acabar el incesto, si la legislatura del pueblo no ha señalado otro grado ulterior. »

En cuanto á los parientes por afinidad, puede decirse que no hay incesto fuera de la línea recta. En los Estados Americanos, dice Story, la union de los cuñados no solo es tenida como legal, sinó que se reputa moral, religiosa y conforme á las doctrinas cristianas.

Respecto al fondo del artículo, Story desde el § 121, discute estensamente la materia : trascribe la opinion de los principales jurisconsultos que la han tratado, y espone las razones que la fundan, aun respecto á los que al parecer, por defraudar la ley, salen de su domicilio y van á otro país á celebrar el matrimonio. Demuestra con los testos de los mas célebres teólogos españoles, como Sanchez, que no hay fraude á la ley y que solo usan de su derecho, desde que no haya una prohibicion especial respecto á ese caso.

160 161 162 y 163. Estos artículos son tomados de las resoluciones de Story, en

161. El contrato nupcial rige los bienes del matrimonio, cualesquiera que sean las leyes del domicilio matrimonial, ó del nuevo domicilio en que los esposos se hallaren.

162. No habiendo convenciones nupciales, ni cambio del domicilio matrimonial, la ley del lugar donde el matrimonio se celebró, rige los bienes muebles de los esposos, donde quiera que se encuentren, ó donde quiera que hayan sido adquiridos. Los bienes raices son regidos por la ley del lugar en que estén situados.

163. Si hubiese cambio de domicilio, los bienes adquiridos por los esposos ántes de mudarlo, son regidos por las leyes del primero. Los que hubiesen adquirido despues del cambio, son regidos por las leyes del nuevo domicilio.

164. Es válido en la República, y produce los efectos civiles, el matrimonio celebrado en país estranjero que no produzca allí efectos civiles, si lo ha sido segun las leyes de la Iglesia Católica.

165. El matrimonio disuelto en territorio estranjero, en conformidad á las leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse segun las leyes de la República Argentina, no habilita para casarse á ninguno de los cónyuges.

CAPÍTULO II

De los esponsales.

166. La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningun tribunal admitirá demanda sobre la materia, ni por indemnizacion de perjuicios que ellos hubiesen causado.

el cap. 6 de su obra *Conflict of Laws*, y del Cód. de Luisiana, art. 2370. Story trae sobre la materia la mas importante discusion, esponiendo la opinion de los principales jurisconsultos franceses y alemanes, y las decisiones de los tribunales de Inglaterra y Estados-Unidos.

164. El matrimonio meramente religioso no es admitido en Francia, ni lo era por el Cód. de Nápoles, donde para surtir efectos civiles debe celebrarse dos matrimonios, el matrimonio religioso y el matrimonio civil, y el uno sin el otro no produce efecto alguno.

165. Las leyes de Escocia declaran disoluble el matrimonio por diversas causas; y cuando el caso ha llegado de quererse casar en Inglaterra los que estaban casados en Escocia, ha nacido la cuestion de si la disolucion del matrimonio en conformidad á las leyes del domicilio de los cónyuges, los autoriza para volverse á casar en otro país donde no rijan leyes semejantes.

Story, en el cap. 5, se ocupa estensamente de la cuestion que ahora tambien se presenta en algunos de los Estados de América. Trae y funda las diversas resoluciones de las Cortes de Justicia en Inglaterra. Sea cual fuese la resolucion de los países protestantes en este punto, yo creo, que siendo entre nosotros indisoluble el matrimonio, si bien podemos tener por legítimo el que se ha contraido en otro país, disuelto el vínculo de un primer matrimonio, no podemos permitir que tales matrimonios se celebren en la República con efectos civiles.

166. Proyecto de Goyena, art. 47. En contra, el Tít. 1, de la Part. 4ª, la L. 18,

CAPÍTULO III

De la celebracion del matrimonio.

167. El matrimonio entre personas católicas debe celebrarse segun los Cánones y solemnidades prescritas por la Iglesia Católica.

168. La ley reconoce como impedimentos para el matrimonio ante

tít 2, Lib. 10, Nov. Rec., el Cód. Sardo, arts. 106 y 107 y los de Baviera, Prusia, Nápoles y Austria. En Inglaterra no hay esponsales. Seoane, en su obra sobre legislacion comparada, dice que en toda la Europa están desusados los esponsales.

167. Las diversas comuniones cristianas, los cultos idólatras, las religiones que admiten la poligamia y las que autorizan el divorcio, están acordes en dar al matrimonio un carácter religioso. De los códigos modernos solo el de Bélgica, el del Ducado de Baden, y últimamente el de Cerdeña, hacen del matrimonio un simple acto civil, que para su validez no requiere la consagracion de la Iglesia. Los pueblos sujetos á la Iglesia griega reconocen un sacramento en la union conyugal, y la celebracion del matrimonio debe hacerse en conformidad á las leyes de la Iglesia. (Cód. de Rusia, título *Del matrimonio.*) Las naciones que siguen las religiones protestantes, aunque miran el matrimonio como un contrato civil, han juzgado que el simple contrato no bastaba par dar al matrimonio el carácter que debe tener, y han dispuesto que para ser válido, debe celebrarse ante la Iglesia y por un sacerdote de la religion de los esposos. Blackstone, Lib. 1, cap. 15. Podemos decir entonces, que en todas las naciones de Europa y de América, con escepcion de tres, el matrimonio civil, del Cód. Francés no ha encontrado imitadores.

Las personas católicas, como las de los pueblos de la República Argentina, no podrian contraer el matrimonio civil. Para ellas seria un perpétuo concubinato, condenado por su religion y por las costumbres del país. La ley que autorizara tales matrimonios, en el estado actual de nuestra sociedad, desconoceria la mision de las leyes que es sostener y acrecentar el poder de las costumbres y no enervarlas y corromperlas. Seria incitar á las personas católicas á desconocer los preceptos de su religion, sin resultado favorable á los pueblos y á las familias.

Para los que no profesan la Religion católica, la ley que da al matrimonio carácter religioso, no ataca en manera alguna la libertad de cultos, pues que ella á nadie obliga á abjurar sus creencias. Cada uno puede invocar á Dios en los altares de su culto.

El resultado que ha producido en Francia la ley del matrimonio civil, nos demuestra que el Código de Napoleon no ha hecho sino obligar á católicos y protestantes á contraer dos matrimonios, el civil y el religioso. Solo á los que no profesan religion alguna, puede satisfacer el matrimonio civil. Otras veces ha causado cuestiones de las mas grandes consecuencias la validez del acto civil, cuando no es seguido de la celebracion religiosa, que debia suponerse una condicion implícita, bajo la cual únicamente una persona católica podia consentir en el matrimonio civil. « Cuando una mujer sostenga ante los tribunales, dice Bressolles, que con solo el acto civil no está casada ; que así se lo enseñan y se lo mandan los precep tos de su religion, y que ningun poder sobre la tierra la obligaria á vivir en un estado que para ella no es sino un comercio criminal, ¿ qué responderíamos á este grito imperioso de la conciencia, y qué recurso nos ofrece la ley? Ninguno, le responde Thierriet, por mas vergonzoso que esto sea para nuestra civilizacion. — La nulidad del matrimonio, le contesta Bressolles, si nos guiamos por los principios que rigen los contratos ». Revista de legislacion de Wolowski, año 1846, tom. 3, pág. 342. En ese mismo tomo, desde la página 161, puede verse la discusion sobre el matrimonio civil, entre los jurisconsultos Bressolles Delpech y Thierret.)

la Iglesia Católica, los establecidos por las leyes canónicas; perteneciendo á la autoridad eclesiástica el decidir sobre el impedimento, y el conceder dispensas de ellos.

169. El hijo legítimo de familia y el natural reconocido que no hubiesen cumplido veinte y dos años, necesitan para contraer cualquier clase de matrimonio autorizado por este Código, el consentimiento paterno. Si falta el padre ó se halla impedido para darlo, corresponde á la madre prestar su consentimiento.

170. Los padres no necesitan espresar la razon en que se funden para rehusar su consentimiento, y contra su disenso no se admite recurso alguno.

171. Esceptúase el caso en que los padres se hallen gozando del usufructo de los bienes particulares de su hijo, y entonces deben manifestar los motivos de su disenso.

172. El hijo menor que se casase sin el consentimiento de los padres, cuando estos no están obligados á manifestar los motivos de su disenso, ó cuando tales motivos se hubiesen juzgado legales, puede ser privado por estos, hasta de una cuarta parte de la legítima que le corresponda por muerte de ellos.

173. Los menores que están bajo tutela, y los sordo-mudos que no saben darse á entender por escrito, necesitan para casarse, el consentimiento de sus tutores y curadores. Si estos no lo prestasen, la causa de su disenso, como la del de los padres en el caso del artículo 171, será calificada por el juez competente sin forma de proceso, en juicio privado y meramente informativo.

174. En caso de negar su consentimiento, los padres, tutores y curadores, solo serán atendibles las causas siguientes:

1ª La existencia de cualquier impedimento legal;

2ª Enfermedad contagiosa de la persona que pretenda casarse con el menor ó con la menor;

3ª Conducta desarreglada ó inmoral de dicha persona;

4ª Haber sido esta condenada por algun crímen;

5ª Falta de medios de subsistencia, y de aptitud para adquirirlos.

169. L. 18, tít. 2, Lib. 10, Nov. Rec.

170. Cód. de Holanda, art. 90 — de Chile, art. 112. — Proyecto de Goyena, art. 53. — El Cód. Francés guarda silencio sobre la materia. En contra L. 18, Tít. 2, Lib. 10, Nov. Rec. — L. 3, Tít. 2, Lib. 23, Dig. — y los Códigos de Nápoles, art. 165. — Sardo, 112. — y Prusiano, art. 68.

172. Véase L. 10, Tít 2, Lib. 10, Nov. Rec. — La pragmática de 1776 facultaba á los padres para desheredarlos. Lo mismo y con mas dureza el Cód. de Chile, art. 114, y el Cód. Sardo, arts. 109 y 110. De la mitad de la legítima, el Cód. de Prusia, arts. 997 y 1000.

173. L. 10, Tít, 2, Lib. 10, Nov. Rec. — y Cód. de Chile, art. 112.

175. Los menores de edad, ciudadanos ó estranjeros que no tengan tutores, deben pedir su asentimiento al juez de primera instancia del territorio, quien podrá exigir las informaciones necesarias para prestarlo.

176. El párroco, pastor ó sacerdote que casare á personas que debian ántes obtener el asentimiento de sus padres, tutores ó curadores, sin que le presenten la respectiva licencia, podrá ser acusado por el Ministerio Público.

177. Casándose los menores de uno y otro sexo sin las autorizaciones necesarias, les será negada la posesion y administracion de sus bienes, hasta que sean mayores de edad. No habrá medio alguno de cubrir la falta de tales autorizaciones.

178. Los tutores y sus descendientes legítimos que estén bajo su potestad, no podrán contraer matrimonio con el menor ó la menor que han tenido ó tuviesen en guarda, hasta que, fenecida la tutela, no se hayan aprobado las cuentas de la administracion. Si lo hicieren, el tutor pierde la asignacion que tiene sobre las rentas del menor; y á mas podrá ser acusado criminalmente, por abuso de su cargo.

179. El matrimonio se prueba por la inscripcion en los registros de la parroquia ó de las comuniones á que pertenecieren los casados. Si no existiesen registros ó no pudiesen presentarse por haber sido celebrado en países distantes, puede probarse por los hechos que demuestren que marido y mujer se han tratado siempre como tales, y que así eran reconocidos en la sociedad y en las respectivas familias, y tambien por cualquier otro género de prueba.

CAPÍTULO IV

Del matrimonio celebrado con autorizacion de la Iglesia Católica.

180. El matrimonio entre católico y cristiano no católico, autorizado por la Iglesia Católica, será celebrado como fuese de práctica en la Iglesia de la comunion á que perteneciere el esposo no católico.

181. Es nulo el matrimonio celebrado por sacerdotes disidentes, cuando uno de los esposos es católico, si no fuese inmediatamente celebrado por el párroco católico.

175. Cód. de Austria, art. 51.

178. L. 59, tít. 2, Lib. 23, Dig. y L. 64 id., que dice: « *Ne pupilæ in re familiari circumscribantur ab his qui rationes eis gestæ tutelæ reddere compelluntur.* » — Cód. de Nápoles, art. 157 y Prusiano, art. 14.

179. L. 9, Cód. *De nuptis.* — Respecto de la segunda parte, en contra, Cód. Francés, art. 194, y Cód. de Holanda, art. 155. — La legislacion de España no determina prueba alguna especial. Véase Zachariæ, § 116.

182. Corresponde á las autoridades de la Iglesia Católica conocer en los impedimentos de estos matrimonios, del mismo modo que en los de los matrimonios entre católicos, y conceder dispensas de ellos.

CAPÍTULO V

Del matrimonio celebrado sin autorizacion de la Iglesia Católica.

183. El matrimonio celebrado sin autorizacion de la Iglesia Católica es el que se contrae entre cristianos no católicos, ó entre personas que no profesan el cristianismo. Produce en la República todos los efectos civiles del matrimonio válido, si fuese celebrado en conformidad á las leyes de este Código, y segun las leyes y ritos de la Iglesia á que los contrayentes pertenecieren.

CAPÍTULO VI

Derechos y obligaciones de los cónyuges.

184. Los esposos están obligados á guardarse fidelidad, sin que la infidelidad del uno autorice al otro á proceder del mismo modo. El que faltare á esta obligacion puede ser demandado por el otro, ó civilmente por accion de divorcio, ó criminalmente por acusacion de adulterio.

185. El marido está obligado á vivir en una casa con su mujer, y á prestarle todos los recursos que le fuesen necesarios, á ejercer todos los actos y acciones que á ella le correspondieren, haciendo los gastos judiciales que fuesen necesarios para salvar los derechos de su mujer, como tambien los que fuesen precisos si la mujer fuese acusada criminalmente. Faltando el marido á estas obligaciones, la mujer tiene derecho á pedir judicialmente que su marido le dé los alimentos necesarios, y las espensas que le fuesen indispensables en los juicios.

186. Si no hubiese contrato nupcial, el marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, inclusos los de la mujer, tanto de los que llevó al matrimonio como de los que adquirió despues por título propio.

187. La mujer está obligada á habitar con el marido, donde quiera que este fije su residencia. Si faltase á esta obligacion, el marido puede pedir las medidas policiales necesarias, y tendrá derecho á negarle los alimentos. Los tribunales, con conocimiento de causa, pueden eximir á la mujer de esta obligacion, cuando de su ejecucion haya peligro de su vida.

184. L. 2, Tít. 6, Part. 2ª. — L. 1, Tít. 2, Part 4ª.

186. Proyecto de Goyena, art. 60. En contra L. 8, Tít. 15, Lib. 5, Cód. Rom. y L. 17, Tít. 11, Part. 4ª.

187. Véase todo el Tít. 3, Lib. 7, Rec. de Indias.



188. La mujer no puede estar en juicio por sí, ni por procurador, sin licencia especial del marido, dada por escrito, ó supliendo esta licencia el juez del domicilio, con escepcion de los casos en que este Código, ó presume la autorizacion del marido ó no la exige, ó solo exige una autorizacion general ó solo una autorizacion judicial.

189. Tampoco puede la mujer, sin licencia ó poder del marido, celebrar contrato alguno, ó desistir de un contrato anterior, ni adquirir bienes ó acciones por título oneroso ó lucrativo; ni enajenar, ni obligar sus bienes; ni contraer obligacion alguna, ni remitir obligacion á su favor.

190. Se presume que la mujer está autorizada por el marido, si ejerce públicamente alguna profesion ó industria, como directora de un colegio, maestra de escuela, actriz, etc., y en tales casos se entiende que está autorizada por el marido para todos los actos ó contratos concernientes á su profesion ó industria. Si no hubiese reclamacion por parte de él, anunciada al público ó judicialmente intimada á quien con ella hubiese de contratar. Se presume tambien la autorizacion del marido, en las compras al contado que la mujer hiciese, y en las compras al fiado de objetos destinados al consumo ordinario de la familia.

191. No es necesaria la autorizacion del marido, en los pleitos de la mujer contra el marido, ó del marido contra la mujer, ó cuando la mujer es acusada criminalmente, ó cuando hiciere su testamento ó revocare el que hubiese hecho, ni para la administracion de bienes que ella se hubiese reservado por el contrato de matrimonio.

192. La mujer, el marido y los herederos de ambos, son los únicos que pueden reclamar la nulidad de los actos y obligaciones de la mujer por falta de la licencia del marido.

193. Bastará que la mujer sea solamente autorizada por el juez del domicilio, cuando estuviese el marido demente ó en lugar no conocido; en los casos del artículo 177, por ser menor el marido ó la mujer, y se hubiesen casado sin las autorizaciones necesarias; ó en los casos del artículo 135, título *De los menores*, en cuanto á los actos que los menores casados no pueden ejecutar.

188. LL. 11 y 12, Tít. 1, Lib. 10, Nov. Rec. — Conforme con el artículo 215 del Cód. Francés, y 201 de Nápoles. — En contra : L. 14, Tít. 13, Lib. 4, Cód. Rom. y art. 84, Cód. de Rusia. — Las Leyes de Partida guardan silencio sobre la materia. — El art. 223 del Cód. Francés y el 151 del Sardo no admiten la autorizacion general.

189. LL. 11 y 14, Tít. 1, Lib. 10, Nov. Rec. y L. 12, Tít. 23, Part. 1ª. — El Cód. Francés, art. 117 y el de Holanda. art. 163, exigen á mas la autorizacion de sus mas próximos parientes.

191. Todos los Códigos antiguos y modernos; el Derecho Romano como el Derecho Español.

192. Cód. Francés, art. 225. — De Nápoles. art. 214.

194. Los tribunales, con conocimiento de causa, pueden suplir la falta de la autorizacion del marido cuando este se hallare ausente ó impedido para darla, ó la rehusare sin motivo fundado, y ella fuese necesaria y útil á la mujer ó al matrimonio.

195. El marido puede revocar á su arbitrio la autorizacion que hubiere concedido á su mujer, pero la revocacion no tendrá efecto retroactivo en perjuicio de tercero.

196. El marido puede ratificar general ó especialmente los actos para los cuales no hubiere autorizado á su mujer. La ratificacion puede ser tácita por hechos del marido que manifiesten inequívocamente su adquiescencia.

197. Los actos y contratos de la mujer no autorizada por el marido, ó autorizada por el juez contra la voluntad del marido, obligarán solamente sus bienes propios, si no pidiere ella rescision de la obligacion en el primer caso; pero no obligarán el haber social ni los bienes del marido, sinó hasta la concurrencia del beneficio que la sociedad conyugal ó el marido hubiesen reportado del acto, á no ser que el régimen del matrimonio fuese el de una comunidad universal.

CAPÍTULO VII

Del divorcio.

198. El divorcio que este Código autoriza consiste únicamente en la separacion personal de los esposos, sin que sea disuelto el vínculo matrimonial.

199. No puede renunciarse en las convenciones matrimoniales la facultad de pedir el divorcio al juez competente.

200. No hay divorcio por mútuo consentimiento de los esposos. Ellos no serán tenidos por divorciados sin sentencia del juez competente.

CAPÍTULO VIII

Del divorcio de los casados ante la Iglesia Católica ó con autorizacion de ella.

201. El conocimiento de las causas de divorcio entre los casados

194. LL. 13 y 15, Tít. 1, Lib. 10, Nov. Rec. — Cód. Francés, art. 218 — De Nápoles, 207 y siguientes.

196. L. 14, Tít. 1, Lib. 10, Nov. Rec.

197. Cód. de Chile, art. 146.

201. L. 7, Tít. 10, Part. 4ª — Cód. Sardo, art. 140 — De Chile, 168 — Goyena, art. 75 de su proyecto, propone que el conocimiento de las causas de divorcio cor-

ante la Iglesia Católica ó con autorizacion de ella, en los matrimonios mistos, corresponde únicamente á la autoridad eclesiástica.

202. Corresponde esclusivamente á los jueces civiles conocer de todos los efectos civiles del divorcio en relacion con la persona de los cónyuges, crianza y educacion de los hijos, y de los bienes de la sociedad conyugal.

203. Admitida la demanda de divorcio por el juez eclesiástico, el juez civil, á instancia de parte, señalará los alimentos que el marido debe prestar á la mujer, y dispondrá que las espensas del juicio de divorcio sean satisfechas por el marido.

CAPÍTULO IX

Del divorcio entre los casados sin autorizacion de la Iglesia Católica.

204. El juez civil conoce de las causas de divorcio entre los casados sin autorizacion de la Iglesia Católica.

Las causas de divorcio en estos matrimonios son las siguientes:

1ª Adulterio de la mujer ó del marido;

2ª Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro;

3ª Ofensas físicas ó malos tratamientos.

205. Puesta la accion de divorcio, ó antes de ella en casos de urgencia, podrá el juez, á instancia de parte, decretar la separacion personal de los casados y depósito de la mujer en casa honesta, dentro de los límites de su jurisdiccion; determinar el cuidado de los hijos, con arreglo á las disposiciones de este Código, y los alimentos que han de prestarse á la mujer y á los hijos que no quedaren en poder del padre, como tambien las espensas necesarias á la mujer para el juicio de divorcio.

206. Si alguno de los cónyuges fuese menor de edad, no podrá estar en juicio, como demandante ó demandado, sin la asistencia de un curador especial, que para este solo fin eligirá la parte ó nombrará el juez.

207. Toda clase de prueba será admitida en este juicio, con escepcion de la confesion ó juramento de los cónyuges.

CAPÍTULO X

Efectos del divorcio en toda clase de matrimonios.

208. Los esposos que vivan separados durante el juicio de divorcio

responda á los jueces civiles, y destina el largo apéndice nº 1, á demostrar que esto no seria contrario á los cánones de los Concilios de la Iglesia católica. Esta fue materia muy discutida en las comisiones de legislacion para redactar el Código civil de España.

202 y 203. Cód. Sardo, art 141 — Cód. de Chile, art. 168.

ó en virtud de la sentencia de divorcio, tienen obligacion de guardarse mútuamente fidelidad, y podrá ser criminalmente acusado por el otro el que cometiere adulterio.

209. Separados por sentencia de divorcio, cada uno de los cónyuges puede fijar su domicilio ó residencia donde crea conveniente, aunque sea en país estranjero; pero si tuviese hijos á su cargo, no podrá trasportarlos á país estranjero sin licencia del juez del domicilio.

210. La mujer podrá ejercer todos los actos de la vida civil, esceptuando el estar en juicio como actora ó demandada sin licencia del marido ó del juez del domicilio.

211. Si durante el juicio del divorcio, la conducta del marido hiciese temer enajenaciones fraudulentas en perjuicio de la mujer, ó disipacion de los bienes del matrimonio, ésta podrá pedir al juez del domicilio que se haga inventario de ellos y se pongan á cargo de otro administrador, ó que el marido dé fianza del importe de los bienes. Dada la sentencia de divorcio, los cónyuges pueden pedir la separacion de los bienes del matrimonio, en los términos que se prescribirá en el título de la sociedad conyugal.

212. El cónyuge inocente que no hubiese dado causa al divorcio, podrá revocar las donaciones ó ventajas que en el contrato del matrimonio hubiere hecho ó prometido al otro cónyuge, y que debian tener efecto en vida ó despues de su fallecimiento.

213. Los hijos menores de cinco años quedarán siempre á cargo de la mujer. Los mayores de esta edad se entregarán al esposo, que á juicio del juez, sea el mas á propósito para educarlos, sin que se pueda alegar por el marido ó por la mujer, preferente derecho á tenerlos.

214. Si por acusacion criminal de alguno de los esposos contra el otro, hubiese condonacion á prision, reclusion ó destierro, ninguno de los hijos de cualquiera edad que sea, deberá ir con el que deba cumplir alguna de estas penas.

215. El padre y la madre quedarán ambos sujetos á todas las cargas

211. L. 5, Tít. 4, Lib. 10, Nov. Rec. — L. 1, Tít. 9 y L. 8, Tít. 23, Part 3ª — L. 29. Tít 11, Part. 4ª.

213. L. 3, Tít. 19, Part. 4ª — L. 9, Tít. 47. Lib. 8, Cód. Rom. — Estas leyes, lo mismo que la 3, tít. 8, Lib. 3, del Fuero Real, limitan á tres años lo que llaman el tiempo de la lactancia. En casi todos los Códigos se niega al esposo que ha dado causa al divorcio, el derecho de tener los hijos. Las leyes los dejan á cargo del cónyuge inocente, tenga ó no aptitud para crearlos y educarlos. Nada tienen que ver las relaciones del marido y de la mujer con la conducta probable que uno ú otro observarán con sus hijos. He creido que los hijos y el derecho de tenerlos, no puede ser objeto de pena al que diese causa al divorcio :.que el mejor bienestar de los hijos debe solo atenderse cuando se trata de la separacion personal de los padres

215. Proyecto de Goyena, art. 83. — La L. 3, Tít. 19, Part. 4ª y algunos Códi-

y obligaciones que tienen para con sus hijos, cualquiera de ellos que sea el que hubiese dado causa al divorcio.

216. El marido que hubiere dado causa al divorcio, debe contribuir á la subsistencia de la mujer. El juez determinará la cantidad y forma, atendidas las circunstancias de ambos.

217. Cualquiera de los esposos que hubiere dado causa al divorcio, tendrá derecho á que el otro, si tiene medios, le provea de lo preciso para su subsistencia, si le fuese de toda necesidad, y no tuviere recursos propios.

218. Si se reconciliasen marido y mujer, se restituirá todo al estado que tenia antes del dia del divorcio ó de la demanda. La ley presume la reconciliacion, cuando el marido cohabita con la mujer despues de haber dejado la habitacion comun.

CAPÍTULO XI

De la disolucion del matrimonio.

219. El matrimonio válido no se disuelve sinó por muerte de uno de los esposos.

220. El matrimonio que puede disolverse segun las leyes del país en que se hubiese celebrado, no se disolverá en la República sinó en conformidad al artículo anterior.

221. Compete al juez eclesiástico conocer de la disolucion del matrimonio celebrado ante la Iglesia Católica, ó con autorizacion de ella.

222. Corresponde al juez civil conocer de la disolucion del matrimonio celebrado sin autorizacion de la Iglesia Católica.

223. El fallecimiento presunto del cónyuge ausente ó desaparecido no habilita al otro esposo para contraer nuevo matrimonio. Mientras no se pruebe el fallecimiento del cónyuge ausente ó desaparecido, el matrimonio no se reputa disuelto.

CAPÍTULO XII

De la nulidad del matrimonio.

224. La accion de nulidad de un matrimonio no puede intentarse sinó en vida de los dos esposos.

gos modernos hacen solo cargar con el deber de alimentar y educar á los hijos, al esposo que hubiera dado causa al divorcio.

218. L. 8, Tít. 17, Part. 7ª — Cap. 10, Novela 134 — Cód. de Holanda, artículo 271.

219. L L. 4, Tít. 8, 2 y 5, Tít. 10, Part. 4ª — Cód. de Austria, art. 111 — Sardo, art. 144.

225. Compete al juez eclesiástico conocer de la nulidad de los casamientos celebrados ante la Iglesia Católica ó con autorizacion de ella.

226. Corresponde al juez civil conocer de todos los efectos civiles de los matrimonios declarados nulos, ó decretar las medidas provisorias que fuesen necesarias durante el juicio de nulidad, respecto á las personas y á los bienes de los esposos.

227. Corresponde esclusivamente al juez civil conocer de la nulidad de los matrimonios celebrados sin autorizacion de la Iglesia Catolica.

228. Las disposiciones de este Código sobre la nulidad de los actos jurídicos, son estensivas á los matrimonios celebrados sin autorizacion de la Iglesia Católica.

229. Las causas de nulidad de los matrimonios celebrados ante la Iglesia Católica son estensivas á los que se celebrasen sin autorizacion de ella, con la sola escepcion de necesitar de la asistencia del párroco, siempre que el matrimonio hubiese sido bendecido por algun sacerdote de la comunion de los esposos.

230. Si el matrimonio anulado fuese putativo, es decir, contraido de buena fé por ambos cónyuges, producirá hasta el dia de la sentencia que lo anule, todos los efectos del matrimonio válido, no solo en relacion á la persona y bienes de los mismos cónyuges, sinó tambien en relacion á los hijos. En tal caso, la nulidad solo tendrá los efectos siguientes :

1° En cuanto á los cónyuges, cesarán todos los derechos y obligaciones que produce el matrimonio. Esceptúase únicamente la obligacion recíproca de prestarse alimentos en caso necesario ;

2° En cuanto á los bienes, los mismos efectos del fallecimiento de uno de los cónyuges ; pero antes del fallecimiento de uno de ellos, el otro no tendrá derecho á las ventajas ó beneficios que en el contrato de matrimonio se hubiesen hecho al que de ellos sobreviviese ;

3° En cuanto á los hijos concebidos durante el matrimonio putativo, serán considerados como legítimos con los derechos y obligaciones de los hijos de un matrimonio legítimo. En cuanto á los hijos naturales concebidos ántes del matrimonio putativo entre el padre y la madre, y nacidos despues, quedarán legitimados en los mismos casos en que el subsiguiente matrimonio válido produce este efecto.

231. Si hubo buena fé de parte de uno de los cónyuges, el matrimonio putativo, hasta el dia de la sentencia que lo anulare, producirá tambien los efectos del matrimonio válido, mas solo respecto al esposo de buena fé y á los hijos, y no respecto al cónyuge de mala fé. La nulidad en este caso tendrá los efectos siguientes :

230. L. 1, Tít. 13, Part. 4ª y L. 4, Tít. 6, Lib. 3. F. R. — Zachariæ, § 125. En cuanto á los hijos naturales, en contra : Pothier, *Traité du Mariage*, § 418 y 419 y Cód. de Chile, art. 203.

1° El cónyuge de mala fé no podrá exigir que el de buena fé le preste alimentos;

2° El cónyuge de mala fé no tendrá derecho á ninguna de las ventajas que se le hubiesen hecho en el contrato de matrimonio;

3° El cónyuge de mala fé no tendrá patria potestad sobre los hijos.

232. Si el matrimonio anulado no fuese putativo, es decir, si fuese contraido de mala fé por ambos cónyuges, no producirá efectos algunos civiles. Su nulidad tendrá los efectos siguientes :

1° En cuanto á la persona de los cónyuges, su union será reputada como un mero concubinato;

2° En relacion á los bienes, se procederá como en el caso de la disolucion de una sociedad de hecho, quedando sin efecto alguno el contrato de matrimonio;

3° En cuanto á los hijos, serán considerados como ilegítimos, y en la clase que los pusiera el impedimento que causare la nulidad.

233. Consiste la mala fé de los cónyuges en el conocimiento que hubiesen tenido ó debido tener, el dia de la celebracion del matrimonio, del impedimento que cause la nulidad. No habrá buena fé ni por motivo de ignorancia ó error de derecho, ni por motivo de ignorancia ó error de hecho que no sea escusable, á menos que el error fuese ocasionado por dolo.

234. El cónyuge de buena fé puede demandar al cónyuge de mala fé y á los terceros que hubiesen provocado el error, por indemnizacion del perjuicio recibido.

235. En todos los casos de los artículos precedentes, la nulidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros, que de buena fé hubiesen contratado con los supuestos cónyuges.

CAPÍTULO XIII

De las segundas ó ulteriores nupcias.

236. La viuda no podrá casarse hasta pasados trescientos dias de disuelto ó anulado el matrimonio. Si quedase en cinta podrá solo hacerlo despues del alumbramiento. Si ántes de este tiempo contrajere matrimonio, pierde los legados y cualquier otra liberalidad ó beneficio que el primer marido le hubiese hecho en su testamento.

237. El viudo ó viuda que teniendo hijos del precedente matrimo-

236. Cód. Sardo, art. 145 — Cód. de Austria, arts. 120 y 121 — Cód. Francés, art. 228 y Cód. de Holanda, art. 91. — En contra : L. 4. Tít. 2, Lib. 10, Nov. Rec. que revocó la L. 3, Tít. 12, Part. 4ª. En la Iglesia griega solo se permiten tres matrimonios.

237. L. 7, Tít. 4, Lib. 10, Nov. Rec. — L. 26, Tít. 13, Part. 5ª — L. 3 y si-

nio, pase á ulteriores nupcias, está obligado á reservar á los hijos del primer matrimonio, ó á sus descendientes legítimos, la propiedad de los bienes que por testamento ó abintestato hubiese heredado de alguno de ellos, conservando solo durante su vida el usufructo de dichos bienes.

238. Cesa la obligacion de la reserva, si al morir el padre ó la madre que contrajo segundo matrimonio, no existen hijos ni descendientes legítimos de ellos, aun cuando existan sus herederos.

239. La viuda que teniendo bajo su potestad hijos menores de edad contrajere segundo matrimonio, debe pedir al juez que les nombre tutor. Si no lo hiciere, es responsable con todos sus bienes de los perjuicios que resultaren en adelante á los intereses de sus hijos. La misma obligacion y responsabilidad tiene el marido de ella.

TÍTULO II

De los hijos legítimos.

240. La ley supone concebidos durante el matrimonio, los hijos que nacieren despues de ciento ochenta dias del casamiento válido ó putativo de la madre, y los póstumos que nacieren dentro de trescientos dias, contados desde el dia en que el matrimonio válido ó putativo fué disuelto por muerte del marido, ó porque fuese anulado.

241. Si disuelto ó anulado el matrimonio, la madre contrajere otro en el plazo prohibido por el artículo 236 del título anterior, el hijo que naciere ántes de los ciento ochenta dias del segundo matrimonio, se presume concebido en el primero, siempre que naciere dentro de los trescientos dias de disuelto ó anulado el primer matrimonio.

242. Se presume concebido en el segundo matrimonio el hijo que naciere despues de los ciento ochenta dias de su celebracion, aunque se esté dentro de los trescientos dias posteriores á la disolucion del primer matrimonio.

243. El hijo nacido dentro de los trescientos dias posteriores á la disolucion del matrimonio de la madre, se presume concebido durante el matrimonio de ella, aun cuando la madre ú otro que se diga su padre, lo reconozcan por hijo natural.

244. Las presunciones de la ley espresadas en los artículos anteriores no admiten prueba en contra.

guientes, Tít. 9, Lib. 5, Cód. Rom. — Cód. Sardo, arts. 146 y 147. En contra: todos los otros Códigos modernos. Las leyes declaraban reservables, á mas de los bienes heredados de los hijos del primer matrimonio, todos los demás que hubiese adquirido de su difunto consorte por testamento, donacion ú otro cualquier título lucrativo. Et artículo limita la reserva á solo los bienes heredados de los hijos del primer matrimonio.

238. L. 3, Tít. 9, Lib. 5, Cód. Rom.

245. La ley presume que los hijos concebidos por la madre, durante el matrimonio, tienen por padre al marido.

246. Son hijos legítimos los nacidos despues de ciento ochenta dias desde la celebracion del matrimonio, y dentro de los trescientos siguientes á su disolucion, si no se probase que habia sido imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte dias de los trescientos que han precedido al nacimiento.

247. La mujer que, muerto el marido, se creyere embarazada, debe denunciarlo á los que, no existiendo el hijo póstumo, serian llamados á suceder al difunto. Los interesados pueden pedir todas las medidas que fuesen necesarias para asegurar que el parto es efectivo y ha tenido lugar en el tiempo en que el hijo debe ser tenido por legítimo.

248. La madre tendrá derecho á que de los bienes que han de corresponder al póstumo se le asigne lo necesario para los gastos que se causaren por el parto; y aunque el hijo no nazca vivo, ó resulte que la mujer no ha estado embarazada, no estará obligada á restituir lo que hubiere recibido.

246. L. 16, Tít. 6, Part. 6ª, L. 4, Tít. 23, Part. 4ª — y véase la L. 2, Tít. 5, Lib. 10, Nov. Rec. Son muy importantes en la materia las Leyes Romanas 5, Tit. 4, Lib. 2, Dig. — 6, Tít. 6, Lib. 1, idem, 3, § 12, Tít. 16, Lib. 38, idem — L. 29, Tít, 2, Lib. 28 idem, y Novela 39, cap. 2 — art. 312, Cód. Francés — de Nápoles, art. 234 — de Holanda, art. 305, y de Austria, art. 138. — El Cód. de Prusia exige 210 dias, ó siete meses cumplidos desde la celebracion del matrimonio, y 302 despues de su disolucion.

En los ciento veinte dias de los trescientos que han precedido al matrimonio. Goyena esplica este término de la manera siguiente en las notas al artículo 101 : « O en los cuatro primeros meses (contándose de treinta dias) de los diez anteriores al nacimiento. Probada la imposibilidad física del acceso en el tiempo del artículo, la criatura no habrá nacido dentro de los trescientos dias (diez meses), que son el término mas largo de los nacimientos tardíos, ni despues de los ciento ochenta dias (seis meses), término de los nacimientos mas precoces : ejemplo :

« La mujer libra en 26 de diciembre.

» Los diez meses de treinta dias, ó los trescientos dias anteriores al nacimiento, comienzan á correr desde el 1º de marzo, y se completan en 25 de diciembre, ambos inclusive.

» Los cuatro primeros meses de los diez, ó los ciento veinte dias de los trescientos, se completan el 29 de junio inclusive; y el marido prueba la imposibilidad física del acceso por haber estado ausente en todo el dicho período, y no haber regresado hasta el 30 de junio.

» El parto no será legítimo, porque pasó ya un dia del onceno mes, ó tuvo lugar á los trescientos un dias desde que sobrevino la imposibilidad física, y dentro de los ciento ochenta dias, ó sin tocar un solo dia del sétimo mes desde que cesó : desde el 30 de junio, en que regresó el marido, hasta el 26 de diciembre, en que libró su mujer, ambos inclusive, van seis meses justos de treinta dias, ó ciento ochenta dias.»

247. Véase L. 17, Tít. 6, Part. 6ª, y L. 1, Tít 9, L. 37, Dig., y los artículos desde el 190 al 197, Cód. de Chile.

248. L. 1, Tít. 9, Lib. 37, Dig. — Cód. de Chile, art. 199.

249. La mujer recien divorciada, que se creyere embarazada, debe denunciarlo al juez ó al marido, en el término de treinta dias desde su separacion; y este podrá pedir las diligencias necesarias para asegurarse tambien de que el parto es efectivo, y ha tenido lugar en el tiempo necesario para que el hijo deba ser reputado legítimo.

250. En caso de divorcio, si la mujer despues de su separacion definitiva ó provisoria tuviere algun hijo nacido despues de los trescientos dias desde aquel en que la separacion se realizó de hecho, el marido ó sus herederos tienen derecho á negar la paternidad, á menos que se probase que hubo reconciliacion privada entre los esposos. Estas disposiciones se estienden al caso de separacion provisoria de los cónyuges, por motivo de accion de nulidad del matrimonio.

251. Declarado el fallecimiento presunto del marido ausente, si la mujer, durante la ausencia, tuviere algun hijo nacido despues de los trescientos dias, desde el primer dia de la ausencia, los herederos presuntivos del marido pueden intentar contra el hijo una accion negativa de la paternidad, si la madre está en posesion provisoria ó definitiva de los bienes, ó para escluirla, si ella pretende obtenerlos.

252. El marido no puede desconocer al hijo, dando por causa el adulterio de la mujer ó su impotencia anterior al matrimonio. Pero si á mas del adulterio de la mujer, el parto le fuese ocultado, el marido podrá probar todos los hechos que justifiquen el desconocimiento del hijo.

253. El marido no podrá desconocer la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias siguientes al matrimonio, si supo antes de casarse el embarazo de su futura esposa, ó si consintió en que se diera al hijo su apellido en la partida de nacimiento, ó que de otro modo hubiera reconocido tácita ó espresamente por suyo el hijo de su mujer.

254. Toda reclamacion del marido contra la legitimidad del hijo

249. Véase L. 17, Tít. 6, Part. 6ª y L. 1, Tít. 9, Lib. 7, Dig. y los artículos desde el 190 al 197, Cód. de Chile.

250. Cód. de Luisiana, art. 207 — Cód. de Chile art. 190.

252. L. 9, Tít. 14, Part. 3ª — LL. 11, § 9, Tít. 5. Lib. 48, Dig., y 29, § 1, Tít. 3, Lib. 22 idem — Cód. Francés, art. 313, y Cód. Sardo, art. 152 — Cód. de Holanda, art. 307, y véase á Leclerc, *Droit Romain*, tom. 1, pág. 333.

253. Proyecto de Goyena, art. 104 — Cód. Francés, art 314, para los tres casos — Cód. Sardo, art. 153, para los dos primeros casos — y Cód. de Austria, art. 155, para solo el primer caso.

254. Cód. de Chile, art. 183. El Cód. Francés, art. 316, señala solo un mes, si el marido se encuentra en el lugar del nacimiento, y dos meses, si está ausente. Lo mismo el Cód. Sardo, art. 154 — de Napóles, art. 238 — de Holanda, art. 311. El Cód. de Austria señala tres meses, art. 158, y un año el de Prusia, art. 2, tít. 2, parte 2ª.

concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de sesenta dias contados desde que tuvo conocimiento del parto.

255. Cualquiera declaracion ó confesion de la madre, afirmando ó negando la paternidad del marido, no hará prueba alguna.

256. Mientras viva el marido, nadie sinó él podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio.

257. Pero la legitimidad del hijo puede ser contestada por no haber habido matrimonio entre su padre y madre, ó por ser nulo, ó haberse anulado el matrimonio, ó por no ser concebido el hijo durante el matrimonio.

258. Los herederos del marido no podrán contradecir la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias siguientes á la celebracion del matrimonio, cuando él no hubiera comenzado la demanda. En los demás casos, si el marido ha muerto sin hacer reclamacion contra la legitimidad del hijo, sus herederos y cualquiera persona que tenga interés actual en ello, tendrán dos meses para interponer la demanda. Este término correrá desde el dia en que el hijo hubiese entrado en posesion de los bienes del marido. No hay lugar á demanda cuando el padre hubiese reconocido al hijo en su testamento, ó en otra forma pública.

259. Los hijos pueden reclamar su filiacion legítima cuando sean desconocidos por los padres. Esta accion es imprescriptible. Los herederos y descendientes podrán continuar la accion intentada por ellos, ó entablarla cuando el hijo desconocido por los padres hubiese muerto en la menor edad.

260. La accion de filiacion no puede ser intentada sinó contra el padre y madre conjuntamente, y por fallecimiento de estos, contra sus herederos.

261. La filiacion de que el hijo esté en posesion, aunque sea conforme á los asientos parroquiales, puede ser contestada en razon de parto supuesto ó por haber habido sustitucion del verdadero hijo, ó no ser la mujer la madre propia del hijo que pasa por suyo.

262. El derecho de reclamar la filiacion, ó de contestar la legitimidad no se estingue, ni por prescripcion ni por renuncia espresa ó tácita; mas los derechos pecuniarios ya adquiridos, están sujetos á la prescripcion.

256. L. 2, Tít. 9, Part. 4ª.

258. Proyecto de Goyena, art. 106 — Cód. Francés, art. 317 — Cód. de Chile, arts. 184 y 185.

259. Cód. Francés, art. 328 y siguientes — Cód. de Holanda, art. 324 y 25 — Cód. Sardo, art. 169 y 170.

263. La filiacion legítima se prueba por la inscripcion en los registros parroquiales, tanto del nacimiento, como del matrimonio de los padres, ó por la posesion constante del estado de hijo legítimo, fundada en actos que la demuestren. A falta de inscripcion en los libros parroquiales y de la posesion de estado, la filiacion legítima puede probarse con testigos, cuando la inscripcion en los registros se ha hecho bajo falsos nombres, ó como de padres no conocidos.

TÍTULO III

De la patria potestad.

264. La patria potestad es el conjunto de los derechos que las leyes conceden á los padres desde la concepcion de los hijos legítimos, en las personas y bienes de dichos hijos, mientras sean menores de edad y no estén emancipados.

265. Los hijos menores de edad están bajo la autoridad y poder de sus padres. Tienen estos obligacion y derecho de criar á sus hijos, elegir la profesion que han de tener, alimentarlos y educarlos conforme á su condicion y fortuna, no solo con los bienes de ellos ó de la madre, sinó con los suyos propios.

266. Los hijos deben respeto y obediencia á sus padres. Aunque estén emancipados están obligados á cuidarlos en su ancianidad, en el estado de demencia ó enfermedad, y á proveer á sus necesidades en todas las circunstancias de la vida, en que les sean indispensables sus auxilios. Tienen derecho á los mismos cuidados y auxilios los demás ascendientes legítimos.

267. La obligacion de alimentos comprende la satisfaccion de las necesidades de los hijos en manutencion, vestido, habitacion, asistencia y gastos por enfermedades.

268. La obligacion de dar alimentos á los hijos, no cesa aun cuando las necesidades de ellos provengan de su mala conducta.

263. Cód. Sardo, art. 164 — Zachariæ, § 168 — Merlin, *Rep. Verb. Maternité.*

264. Proyecto de Goyena, Tít. 7 — LL. 1 y 3, Tít. 17, Part. 4ª, L. 3, Tít. 20, Part. 2, y 18, Tít. 8, Part. 4ª.

265. L. 1, Tít. 19, Part. 4ª — L. 9, Tít. 2, Lib. 10. Nov. Rec. — La Ley Romana decia : « *Veluti erga Deum religio ut parentibus et patriæ pareamur.* » LL. 4, y 5, Tít. 3, Lib. 25, Dig. y 4, Tít. 2. Lib. 27, idem, y 16, Tít. 10, Lib. 37, idem. — Cód. Francés, art. 203, y los demás Códigos modernos — Zachariæ, § 131, y véase L. 7, Tít. 2, Part. 3ª, y 13, Tít. 7, Part. 6ª.

266. Las leyes del Tít. 19, Part. 4ª.

267. L. 5, Tít. 33, Part. 7ª, y 2, tít. 20, Part. 4ª — Zachariæ, § 131 — LL. 43 y 44, Dig. *De verb. Signif.*

268. La Nov. 27, cap. 2, dice : « *Quia legum contentores et impii sint parentes*

269. Si el hijo de menor edad, ausente de la casa paterna, se hallase en urgente necesidad, que no pueda ser atendida por los padres, las suministraciones que se le hagan se juzgarán hechas con autorizacion de ellos.

270. Los padres no están obligados á dar á sus hijos los medios de formar un establecimiento, ni á dotar á las hijas.

271. En caso de divorcio, ó separacion judicial de bienes, ó de nulidad del matrimonio, incumbe siempre al padre el deber de dar alimentos á sus hijos y educarlos, si el juez los dejare en su poder.

272. Si el padre faltase á esta obligacion, puede ser demandado por la prestacion de alimentos, ó por el propio hijo si fuese adulto, asistido por un tutor especial, ó por cualquiera de los parientes, ó por el Ministerio de Menores.

273. Los padres responden por los daños que causen sus hijos menores de diez años, que habiten con ellos.

274. Los padres, sin intervencion alguna de sus hijos menores, pueden estar en juicio por ellos como actores ó demandados, y á nombre de ellos celebrar cualquier contrato en los límites de su administracion señalados en este Código.

275. Los hijos no pueden dejar la casa paterna, ó aquella en que sus padres los han colocado, ni enrolarse en servicio militar, ni entrar en comunidades religiosas, ni obligar sus personas de otra manera, ni ejercer oficio, profesion ó industria separada, sin licencia ó autorizacion de sus padres.

276. Si los hijos dejasen la casa paterna, ó aquella en que sus padres los hubiesen puesto, sea que ellos se hayan sustraido á su obediencia, ó que otros los detengan, los padres pueden exigir que las autoridades públicas les presten toda la asistencia que sea necesaria

tamen sunt. » En contra, L. 6, Tít 19, Part. 4ª, y proyecto de Goyena, art. 72.

269. Cód. de Chile, art. 232 — Zachariæ, § 131.

270. Cód. Frances, art. 204 — Zachariæ, § 130 — Toullier, tom. 14, nos. 69 y 70. — En contra: en cuanto á dotar á las hijas: L. 8, Tít. 11, Part. 4ª — Cód de Nápoles, art. 194 — Cód. de Prusia, en cuanto á los hijos é hijas, en contra arts. 232 y 233.

271. Véase el Tít. *Del matrimonio*, capít. *Del divorcio.*

275. Cód. de Friburgo, art 192. — En cuanto al enrolamiento militar, en contra: el Cód. Francés, art. 274 — Cód. Sardo, art. 212 — y L. 4, § 11, Dig. *De re militare.* La razon especial de esta ley puede verse en Leclerc, *Droit Romain*, tom. 1, pág 441.

para hacerlos entrar bajo su autoridad. Ellos pueden acusar criminalmente á los seductores ó corruptores de sus hijos, y á las personas que los retuvieren.

277. Los padres pueden exigir que los hijos que están en su poder, les presten los servicios propios de su edad, sin que ellos tengan derecho á reclamar paga ó recompensa.

278. Los padres tienen la facultad de corregir ó hacer corregir moderadamente á sus hijos; y con la intervencion del juez, hacerlos detener en un establecimiento correccional por el término de un mes. La autoridad local debe reprimir las correcciones escesivas de los padres.

279. Los padres no pueden hacer contrato alguno con los hijos que están bajo su patria potestad.

280. Los padres no pueden hacer contratos de locacion de los servicios de sus hijos adultos, ó para que aprendan algun oficio, sin asentimiento de ellos.

281. El hijo de familia no puede comparecer en juicio como actor, sinó autorizado por el padre.

282. Si el padre niega su consentimiento al hijo para intentar una accion civil contra un tercero, el juez, con conocimiento de los motivos que para ello tuviera el padre, puede suplir la licencia, dando al hijo un tutor especial para el juicio.

283. Se presume que los hijos de familia adultos, si ejercieren algun empleo público, ó alguna profesion ó industria, están autorizados por sus padres para todos los actos y contratos concernientes al empleo público ó á su profesion ó industria. Las obligaciones que de estos actos nacieren, recaerán únicamente sobre los bienes, cuya administracion y usufructo, ó solo el usufructo, no tuviese el padre.

284. Los hijos de familia adultos ausentes de la casa paterna, con licencia del padre, ó en país estranjero, ó en lugar remoto dentro de la República, que tuviesen necesidad de recursos para sus alimentos ú otras necesidades urgentes, podrán ser autorizados por el juez del lugar, ó por el Cónsul de la República para contraer deudas que satisfagan la necesidad en que se hallaren.

285. Los hijos de familia no pueden demandar á sus padres sinó por sus intereses propios, y prévia licencia del juez del territorio, aun cuando tengan una industria separada ó sean comerciantes.

279. L. 3, Tit. 4, Part. 5ª y 8, Tít. 11, Lib. 1, F. R.

283. Cód. de Chile, art. 242.

286. No es precisa la autorizacion del padre para estar en juicio, cuando el hijo de familia adulto fuese demandado criminalmente, ni para las disposiciones de su última voluntad, ni cuando reconociere sus hijos naturales.

287. El padre y la madre tienen el usufructo de todos los bienes de sus hijos legítimos que estén bajo la patria potestad, con escepcion de los siguientes :

1° De los bienes que los hijos adquieran por sus servicios civiles, militares ó eclesiásticos;

2° De los que adquieran por su trabajo ó industria, aunque vivan en casa de sus padres;

3° De los que adquieran por casos fortuitos, como juego, apuesta, etc.;

4° De los que hereden con motivo de la incapacidad del padre para ser heredero.

288. El usufructo de dichos bienes esceptuados, corresponde á los hijos.

289. Tienen tambien los hijos la propiedad y usufructo de los bienes adquiridos por herencia, donacion ó legado, cuando el donante ó testador ha dispuesto que el usufructo corresponda al hijo.

290. Es implícita la cláusula de no tener el padre el usufructo de los bienes donados ó dejados á los hijos de familia, cuando esos bienes fuesen donados ó dejados con indicacion del empleo que deba hacerse de los respectivos frutos ó rentas.

291. Las cargas del usufructo legal del padre y de la madre son :

1ª Las que pesan sobre todo usufructuario, escepto la de afianzar;

2ª Los gastos de subsistencia y educacion de los hijos, en proporcion á la importancia del usufructo;

3ª El pago de los intereses de los capitales que venzan durante el usufructo;

4ª Los gastos de enfermedad y entierro del hijo, como los del entierro y funerales del que hubiese instituido por heredero al hijo.

292. Las cargas del usufructo legal son cargas reales. A los padres

287. L. 5, Tít. 17, Part. 4ª, y L. 13, Tít. 8, Part. 6ª — Cód. Sardo, art. 235. Estas leyes dan solo el usufructo al padre. En cuanto á los bienes esceptuados Cód. Sardo, art. 226 — De Austria, 151, y Cód. Francés, art. 387. En contra : L. 7, Tít. 17, Part 4ª. Las leyes 6 y 7, del mismo título conforme con el artículo en cuanto al peculio castrense, y en contra respecto á los otros bienes, LL. 4, 6 y 8; Tít. 61, Lib. 6, Cód. Rom.

288. Argumento de la L. 11, Tít. 4, Part. 6ª y Nov. 117 — Cód. Francés, art. 387 — de Nápoles, art. 301 — Sardo, art. 227.

290. L. 5, Tít. 17; Part. 4ª — Cod. Francés, art. 385 — de Nápoles, art. 299, y Sardo 230 — y véase la importante L. 8, § 4, Tít. 61, Cód. Rom.

292. Véase sobre la materia Zachariæ, § 188 y nota 14.

por hechos ó por deudas no se les puede embargar el goce del usufructo, sinó dejándoles lo que fuese necesario para llenar aquellas.

293. El padre es el administrador legal de los bienes de los hijos que están bajo su potestad, aun de aquellos bienes de que no tenga el usufructo.

294. El padre no tiene la administracion de los bienes donados ó dejados por testamento á los hijos, cuando han sido donados ó dejados bajo la condicion de que no los administre.

295. La condicion que prive al padre de administrar los bienes donados ó dejados á los hijos, no le priva del derecho al usufructo.

296. En los tres meses subsiguientes al fallecimiento del padre ó de la madre, el sobreviviente debe hacer inventario judicial de los bienes del matrimonio, y determinarse en él los bienes que correspondan á los hijos, so pena de no tener el usufructo de los bienes de los hijos menores.

297. Los padres no pueden enajenar sin autorizacion del juez del domicilio los bienes inmuebles de los hijos, ni las rentas que estén constituidas sobre la deuda nacional, ni constituir derechos reales sobre dichos bienes, ni transferir derechos reales que pertenezcan á los hijos sobre bienes de otros, ni comprar por sí, ni por interpuesta persona, bienes muebles ó inmuebles de sus hijos en remate público, ni constituirse cesionarios de créditos, derechos ó acciones contra sus hijos, á menos que las cesiones no resulten de una subrogacion legal; ni hacer remision voluntaria de los derechos de sus hijos; ni hacer transacciones privadas con sus hijos de la herencia materna de ellos, ó de herencia en que sea con ellos coheredero ó legatario; ni obligar á sus hijos como fiadores de ellos ó de terceros.

298. No podrán tampoco enajenar los ganados de cualquier clase que formen los establecimientos rurales, sinó aquellos cuya venta es permitida á los usufructuarios que tienen el usufructo de rebaños.

299. Los actos de los padres contra las prohibiciones de los dos artículos anteriores son nulos y no producen efecto alguno legal.

300. Los arrendamientos que los padres hagan de los bienes de sus hijos, llevan implícita la condicion que acabarán cuando concluya la patria potestad.

293. L. 5, Tít. 17, Part. 4ª — Cód. Sardo, art. 231. El Cód. Francés, art. 389, de Holanda, art. 362, y el de Nápoles, arts. 291 y 311, ponen la cláusula: *durante el matrimonio*. Segun el artículo y el Cód. Sardo, el padre ni por enviudar, ni por contraer segundas nupcias, pierde la administracion de los bienes de los hijos menores de edad.

297. L. 24, Tít. 13, Part. 5ª — L. 6, § 2, Tít. 61, Lib. 6, Cód. Rom. — Cód. Sardo, art. 232 — de Nápoles, arts. 291 y 92 — de Holanda, art. 364. El Cód. Francés guarda silencio.

301. Los padres perderán la administracion de los bienes de sus hijos, cuando ella sea ruinosa al haber de los mismos, ó se pruebe la ineptitud de ellos para administrarlos, ó se hallen reducidos á estado de insolvencia y concurso judicial de sus acreedores. En este último caso podrán continuar con la administracion, si los acreedores les permiten y no embargan su persona.

302. Los padres aun insolventes, pueden continuar en la administracion de los bienes de sus hijos, si dieren fianzas, ó hipotecas suficientes.

303. Removido el padre de la administracion de los bienes, el juez la encargará á un tutor especial, y éste entregará al padre el sobrante de las rentas de los bienes de los hijos, despues de satisfechos los gastos de la administracion, de los alimentos y educacion de ellos.

304. Los padres pierden la administracion de los bienes de los hijos, cuando son privados de la patria potestad, pero si lo fuesen por demencia, no pierden el derecho al usufructo de los bienes de sus hijos.

305. Los derechos y deberes del padre sobre sus hijos y los bienes de ellos corresponden á la madre viuda.

306. La patria potestad se acaba :

304. Código Austriaco, art. 176. — Proyecto de Goyena, art. 163.

305. Proyecto de Goyena, art. 164. Los Códigos modernos no están conformes con la resolucion de este artículo. En unos la patria potestad pasa á la madre, despues del fallecimiento del padre, con todos los derechos y obligaciones impuestas á este: en otros la patria potestad de la madre es limitada en sus facultades: en otros, lo es en sus derechos, no dando á la madre sino la mitad del usufructo en los bienes del hijo menor que está en su poder, y en otros, que son los menos, la patria potestad se acaba con la muerte del padre.

Esta era la marcha natural de la civilizacion, elevando, contra las mas antiguas costumbres, la condicion de las madres de familia. El derecho ha marchado tambien, y acabará por ser reconocida en los países cultos la necesidad y conveniencia de poner á la madre, en sus relaciones de derecho, á la par del padre.

El Derecho Romano y las Partidas negaron la patria potestad y todas sus ventajas á la madre, aunque la Ley Romana decia : « *Non minorem curam erga filiorum utilitatem matres constat frequenter impendere.* » ¿Cuál era pues la razon de no dar á la viuda los derechos todos que sobre los hijos tenia el padre? Solo la razon histórica de que en el matrimonio, la mujer comenzó por ser una hija de familia. Despues fué conveniente darle la tutela de los hijos, una patria potestad supletoria sin los derechos de la verdadera patria potestad, y despues fué preciso autorizarla con uno de los mas importantes derechos de los padres, la necesidad de su asentimiento para el matrimonio de sus hijos. Al fin, el mayor número de legisladores ha dado á la madre viuda la misma autoridad, poder y derechos sobre sus hijos y sus bienes, que los que tenia el marido. Goyena, en una nota al artículo 164 de su proyecto, funda muy bien el artículo que de él tomamos.

306. LL. 1 y 8, Tít. 7, Part. 1ª. — L. 8, Tít. 1, Lib. 5, Nov. Rec.

1° Por la muerte de los padres ó de los hijos;

2° Por profesion de los padres en institutos monásticos, ó por profesion de los hijos con autorizacion de los padres;

3° Por incurrir el padre ó madre en la pérdida de ella;

4° Por llegar los hijos á la mayor edad;

5° Por emancipacion de los hijos.

307. Los padres que esponen ó abandonan á sus hijos en la infancia pierden la patria potestad.

308. La madre viuda que contrajere segundas nupcias, pierde la patria potestad.

309. Los jueces pueden privar á los padres de la patria potestad, si tratasen á sus hijos con escesiva dureza, ó si les diesen preceptos, consejos ó ejemplos inmorales.

310. La patria potestad se suspende por ausencia de los padres, ignorándose la existencia de ellos, y por su incapacidad mental.

TÍTULO IV

De la legitimacion.

311. Los hijos nacidos fuera del matrimonio, de padres que al tiempo de la concepcion de aquellos pudieron casarse, aunque fuera con dispensa, quedan legitimados por el subsiguiente matrimonio de los padres.

312. En cuanto á los hijos que tuviesen su domicilio de orígen en la República, este Código no admite otros modos de legitimacion.

313. En cuanto á los hijos que tuviesen su domicilio de orígen fuera de la República, se admiten los modos de legitimacion que dispusieren las leyes del país de ese domicilio.

314. Las disposiciones de este título sobre la legitimacion por sub-

307. L. 4, Tít. 20, Part. 4ª. — L. 2, Tít. 52, Lib. 8, Cód. Rom. y Nov. Rec. 153.

308. Arg. de la L. 5, Tít. 16, Part. 6ª. — *Autent sacramentum* á la L. 2, Tít. 55, Lib. 5, Cód. Rom. Véase Cód. Francés, art. 386 — de Nápoles, art. 300 — Sardo, art. 235 — Holandés, 372. Es espreso el Cód. de Vaud, art. 206.

309. L. 18, Tít. 18, Part. 4ª. — L. 5, Tít. 12, Lib. 3, Dig. — L. 12, Tít. 4, Lib. 1, Cód. Rom. — Cód. de Austria, arts. 77 y 78 — Cód. de Prusia, Tít. 2, Parte 1ª, arts. 90 y 91 — Cód. de Baviera, art. 7, nº 2, cap. 5, Lib. 1.

311. L. 4, Tít. 15, Part. 4ª. — L. 2, Tít. 13, Part. 4ª. — Cód. Francés, art. 331 — Holandés 327, y demás Códigos estranjeros, L. 5, Tít. 27, Lib. 50, Cód. Romano. En estas leyes y en estos Códigos están escluidos los hijos incestuosos, aunque se pueda obtener la dispensa del impedimento. Goyena, en su Proyecto, esceptúa los hijos de parientes entre el segundo grado de afinidad y el tercero de consanguinidad, segun la computacion civil, es decir, hijos de cuñados y de tio ó tia y de sobrino ó sobrina.

siguiente matrimonio, serán solo aplicables á los hijos cuyos padres tengan ó hubiesen tenido su domicilio en la República al tiempo de la celebracion del matrimonio.

315. En cuanto á los hijos cuyos padres tengan ó hayan tenido su domicilio fuera de la República al tiempo de la celebracion de su matrimonio, aunque otro fuese su domicilio al tiempo de la concepcion ó nacimiento, y aunque el casamiento se haya celebrado en la República, el subsiguiente matrimonio no legitimará los hijos, si las leyes del país del domicilio del padre al tiempo de la celebracion del matrimonio no admitieren este modo de legitimacion, y si lo admitieren, la legitimacion será solo juzgada por esas leyes.

316. La legitimacion puede estenderse á los hijos que hubiesen fallecido al tiempo de celebrarse el matrimonio, dejando descendientes, en cuyo caso aprovecha á estos.

317. Para que la legitimacion tenga efecto, los padres del hijo natural han de reconocerle antes de la celebracion del matrimonio, ó al inscribirse este en los registros parroquiales, ó dos meses despues de celebrado el matrimonio.

318. El reconocimiento deberá hacerse, ó en la partida del nacimiento, ó ante el juez del lugar, levantándose el acta correspondiente, ó por escritura pública, ó en presencia del párroco y testigos del matrimonio, si se hiciese al contraerse este.

319. Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio, son iguales á los legítimos para todos los efectos legales, desde el dia de la celebracion del matrimonio, y la legitimidad aprovecha á su posteridad legítima. La designacion de *hijos legítimos, hijos de legítimo matrimonio*, comprende los hijos legitimados.

320. La persona que tenga la libre administracion de sus bienes, podrá aceptar ó repudiar la legitimacion. Los que estén bajo tutela, y la mujer casada, no pueden aceptarla ni repudiarla sin consentimiento y aprobacion del tutor ó del marido.

321. Pueden impugnarla los hijos del matrimonio por el que hubieren de legitimarse los hijos, y tambien los hijos de un anterior ó posterior matrimonio, ó los que tengan un interés actual en hacerlo.

316. Cód. Francés, art. 332 — de Nápoles art. 254 — Holandés 334 — Sardo, art. 173. En contra: Gregorio Lopez, Glosa 9, á la L. 1, Tít. 13, Part. 4ª.

317. Cód. Francés, art. 331 — Holandés, 327.

318. Cód. Francés, art. 334 — Holandés, 336, y Sardo, 180.

319. L. 1, Tít, 13, Part. 4ª. — Cód. Francés, art. 333 — de Nápoles, 254, y Sardo, 176.

321. Véase la nota al art. 208, inciso 3, del Cód. de Chile.

322. La denegacion de la paternidad no obstará á la legitimacion de los hijos concebidos ántes del matrimonio, y nacidos despues, si el marido ántes del casamiento supo el embarazo de su esposa, ó si por cualquier otro modo reconoció espresamente por suyo el hijo que la mujer diera á luz, sea ántes ó despues del nacimiento.

323. Los derechos y obligaciones que produce la legitimacion principian desde el dia en que el subsiguiente matrimonio fué celebrado; no remonta al dia de la concepcion ni al dia del nacimiento de los hijos legitimados, sea para influir en los derechos ya adquiridos de sucesion hereditaria, ó para aprovechar al padre en el usufructo que le corresponde sobre los bienes de sus hijos.

TÍTULO V

De los hijos naturales, adulterinos, incestuosos y sacrílegos.

CAPÍTULO PRIMERO

De los hijos naturales.

324. Los hijos designados en el artículo 311, título *De la legitimacion*, son hijos naturales.

325. Los hijos naturales tienen accion para pedir ser reconocidos por el padre ó la madre, ó para que el juez los declare tales, cuando los padres negasen que son hijos suyos, admitiéndoseles en la inves-

325. Prohiben la indagacion de la paternidad los Códigos de Francia, Cerdeña, Nápoles, Holanda, Haití, Hesse, Chile y el Proyecto de Goyena del Código Civil de España. La permiten Luisiana, Suecia, Noruega, Dinamarca, España, Inglaterra, Austria, Baviera, Prusia y todos los Códigos Suizos.

La razon que se da para prohibir la indagacion de la paternidad es que daria lugar á pleitos inmorales y escandalosos; pero precisamente las leyes que la permiten tienen por objeto evitar fraudes y escándalos de un órden superior. En las cuestiones de filiaciones naturales, la indagacion de la paternidad no tendria el resultado de descubrir un crímen. Las leyes no castigan la union de las personas libres. Ningun hombre se juzgaria deshonrado porque se descubriera que era el padre natural de una persona. ¿Dónde está, pues, el descubrimiento del acto escandaloso? Entre tanto, las leyes de diversas naciones la han permitido y han debido permitirla, porque ellas autorizan para dejar al hijo natural toda sucesion con perjuicio de los ascendientes: de otra manera seria permitido desheredar á los ascendientes con solo llamar hijo natural al heredero instituido. Las leyes han debido permitir la indagacion de la paternidad en las cuestiones de parto supuesto, de falsas filiaciones, toda vez que los padres quieran desconocer á los hijos que verdaderamente lo sean, y no han podido dejar de permitirlo en las cuestiones de filiaciones adulterinas. Si se prohibe, pues, la indagacion de la paternidad, se da lugar á verdaderos escándalos y se destruyen todas las leyes que crean el órden de las familias.

¿Y cómo evitar en los juicios la discusion de hechos inmorales ó escandalosos? Los pleitos sobre estupros, nulidad de matrimonios, amancebamientos de her-

tigacion de la paternidad ó maternidad todas las pruebas que se admiten para probar los hechos, y que concurran á demostrar la filiacion natural. No habiendo posesion de estado, este derecho solo puede ser ejercido por los hijos durante la vida de sus padres.

manos con hermanas, incestos, adulterios de la mujer ó del marido, son verdaderamente pleitos escandalosos, y sin embargo, es de toda necesidad permitirlos y entrar en la indagacion y prueba de los hechos.

Se ha reconocido la necesidad de permitir la indagacion de la maternidad. Supóngase que una jóven ha concebido un hijo fuera de matrimonio; que oculta el parto para cubrir su honor y pone al hijo fuera de su casa. Corriendo el tiempo ésta mujer se casa, es la madre de familia, reputada honrada por su marido y por sus hijos. ¿ Sé permitirá este juicio escandaloso é inmoral que va á quitar el honor de una mujer casada y traer el desórden en toda su familia? Sí, contestan los autores del Código Francés, porque la indagacion de la maternidad debe ser permitida, porque la madre es cierta, el hecho puede probarse, no así la paternidad. ¿ Y el escándalo y la moralidad del juicio? Luego no es por la moral que se prohibe la indagacion de la paternidad, sino por lo difícil de la prueba de los hechos.

La madre es siempre cierta, y por esta vulgaridad de antigua jurisprudencia, se permite la indagacion de la maternidad y se prohibe la de la paternidad. En la naturaleza de las cosas, la maternidad es cierta é indudable; pero no en el pleito, en el juicio, si no es que el juez hubiese asistido al parto. El juez tiene que decidir el caso por las declaraciones de testigos, por los informes de los sirvientes, por las pruebas comunes, pruebas iguales á las que pueden darse sobre la paternidad,

Los Códigos que no admiten la indagacion de la paternidad se ven en la necesidad de permitirla por las pruebas de escritura pública ó de actos auténticos, y la niegan por las pruebas comunes de presunciones de los hechos accesorios que constituyen la posesion de estado. Así, la paternidad demostrada por los hechos mas incontestables, justificada por la posesion de estado mas notoria, confesada aun por las declaraciones autógrafas mas precisas, podrá ser impunemente desmentida á nombre de la ley, y salvada la primera obligacion de un padre de alimentar al hijo á quien ha dado el ser, mientras no se le pruebe que es el padre por escritura pública ó por actos auténticos. Pero la verdad de la escritura pública es meramente una presuncion de la ley, desmentida todos los dias, igual á la presuncion de verdad de la declaracion de los testigos. Las leyes, no pudiendo llegar á una perfeccion absoluta, se han guiado, en la constitucion de las pruebas, por lo que regularmente sucede, por meras presunciones de hombre, presunciones que en otros casos pueden ser mayores y mas fuertes que la escritura pública, que los actos auténticos, segun sean los hechos accesorios que se deduzcan en el juicio para probar la paternidad.

Cuando un hombre ha sostenido y mantenido á la madre, cuando ha sostenido y mantenido al hijo de ella, tratándolo como suyo, cuando lo ha presentado como tal á su familia y á la sociedad, y en calidad de padre ha provisto á su educacion, cuando ante cien personas y en diversos actos ha confesado ser padre de él, no puede decirse que no ha reconocido al hijo de una manera tan probada, como si lo hubiera hecho por una confesion judicial. La posesion de estado vale mas que el título. El título, la escritura pública, el asiento parroquial, la confesion judicial, son cosas de un momento, un reconocimiento instantáneo; mas la posesion de estado, los hechos que la constituyen, son un reconocimiento continuo, perseverante, de muchos y variados actos, de todos los dias, de todos los instantes. La posesion de estado es así por su naturaleza, una prueba mas perentoria que la escritura pública, que los actos auténticos, es la evidencia misma; es la prueba viva y animada; la prueba que se ve, que se toca, que marcha, que habla; la prueba en carne y hueso, como decia una Corte francesa. El juez puede, pues, por los hechos que constituyen la posesion de estado, dar una sentencia sobre la paternidad con una conciencia mas segura que la que le daria una escritura pública, un asiento bautismal.

326. La indagacion de la maternidad no tendrá lugar cuando sea con objeto de atribuir el hijo á una mujer casada.

327. Las obligaciones de los hijos legítimos para con sus padres se estienden á los hijos naturales, respecto á los padres de ellos.

328. El padre y la madre tienen sobre sus hijos naturales los mismos derechos y autoridad que los padres legítimos sobre sus hijos.

329. Los jueces, sin embargo, pueden restringir ó suspender enteramente el ejercicio de este derecho, cuando así convenga al interés de los hijos.

330. El padre y la madre tienen el deber de criar á sus hijos naturales, proveer á su educacion, darles la enseñanza primaria, y costearles el aprendizaje de una profesion ú oficio; pero en los casos que el interés de los hijos lo demande, los jueces podrán ordenar que la educacion del hijo no sea confiada al padre sinó á la madre, ó á un tercero á costa de los padres.

331. Los padres están obligados á dar á sus hijos naturales los alimentos necesarios hasta la edad de diez y ocho años, y siempre que los hijos se hallen en circunstancias de no poder proveer á sus necesidades. Esta obligacion incumbe á los herederos de los padres. La obligacion de alimentos es recíproca entre padres é hijos.

332. El reconocimiento que los padres hagan de los hijos naturales, por escritura pública, ó ante los jueces, ó de otra manera, es irrevocable, y no admite condiciones, plazos ó cláusula de cualquier naturaleza, que modifique sus efectos legales, sin ser necesaria la aceptacion por parte del hijo, ni notificacion alguna.

333. Se tendrán como reconocimiento hecho del hijo natural, en las disposiciones de última voluntad, los términos enunciativos, ó de frase incidente, en que se manifieste la voluntad de reconocerlo por su hijo natural; pero todo reconocimiento en testamento puede ser revocado.

334. En el reconocimiento que hagan los padres de sus hijos naturales, es prohibido declarar el nombre de la persona en quien ó de quien se tuvo el hijo, á menos que esa persona lo tenga ya reconocido.

327. Cód. de Chile, art. 276.

328. En contra: L. 2, Tít. 17, Part. 4ª. — Zachariæ, § 171.

329. Zachariæ, lugar citado.

330. L. 3, Tít. 8, Lib. 3, F. R. — Zachariæ, § 171, inciso 2; y véase el § 131, nota 10. — Merlin, *Rep. verb. Education*, § 2.

331. Zachariæ, § 171, inciso 3. — Cód. de Chile, art. 279, inciso último.

335. El reconocimiento que hagan los padres de sus hijos naturales, puede ser contestado por los propios hijos, ó por los que tengan interés en hacerlo.

336. Los padres naturales no tienen la administracion ni el usufructo de los bienes de los hijos.

337. Los hijos naturales tienen un derecho de sucesion sobre los bienes de sus padres muertos, que será determinado en el lugar correspondiente.

CAPÍTULO II

De los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos.

338. El hijo adulterino es el que procede de la union de dos personas que al momento de su concepcion no podian contraer matrimonio, porque una de ellas, ó ambas estaban casadas. La buena fé del padre ó de la madre que vivian en adulterio sin saberlo, la violencia misma de que hubiera sido víctima la madre, no mudan la calidad de la filiacion, y en uno y otro caso el hijo queda adulterino.

339. Hijo incestuoso es el que ha nacido de padres que tenian impedimento para contraer matrimonio, por parentesco que no era dispensable segun los Cánones de la Iglesia Católica.

340. Hijo sacrílego es el que procede de padre clérigo des órdenes mayores, ó de personas, padre ó madre, ligada por voto solemne de castidad, en órden religiosa aprobada por la Iglesia Católica.

341. Es prohibida toda indagacion de paternidad ó maternidad adulterina, incestuosa ó sacrílega.

342. Los hijos adulterinos, incestuosos ó sacrílegos, no tienen, por las leyes, padre ó madre ni parientes algunos por parte de padre ó madre. No tienen derecho á hacer investigaciones judiciales sobre la paternidad ó maternidad.

343. La sola escepcion del artículo anterior, es que los hijos adulterinos, incestuosos ó sacrílegos, reconocidos voluntariamente por sus padres, pueden pedirles alimentos hasta la edad de diez y ocho años, y siempre que estuviesen imposibilitados para proveer á sus necesidades.

337. Zachariæ, § 171, inciso 7. — Proudhon, *De usufruit*, tom. 1, pág. 124. — En contra, Favard, *verb. enfant naturel*, § 2, cuestion muy debatida. En Zachariæ y Favard, pueden verse los autores que principalmente la han tratado.

338. Zachariæ, § 172, nota 1.

343. El Derecho Romano los privó de alimentos. Autent. 2 á la L. 6, Tít. 5, Lib. 5, Cód. Lo mismo les Leyes de Partida, L. 10, Tít. 13, Part. 6ª. — L. 4, Tit. 3, Part. 6ª y L. 5, Tit. 19, Part. 4ª. Pero les concedió alimentos la L. 5,

344. Los hijos adulterinos, incestuosos ó sacrílegos no tienen ningun derecho en la sucesion del padre ó de la madre, y recíprocamente, los padres no tienen ningun derecho en la sucesion de dichos hijos, ni patria potestad, ni autoridad para nombrarles tutores.

TÍTULO VI

Del parentesco, sus grados; y de los derechos y obligaciones de los parientes.

345. El parentesco es el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos, que descienden de un mismo tronco.

346. La proximidad de parentesco se establece por líneas y grados.

347. Se llama grado, el vínculo entre dos individuos, formado por la generacion; se llama línea la serie no interrumpida de grados.

348. Se llama tronco el grado de donde parten dos ó mas líneas, las cuales por relacion á su orígen se llaman ramas.

349. Hay tres líneas: la línea descendente, la línea ascendente y la línea colateral.

350. Se llama línea descendente, la serie de grados ó generaciones que unen el tronco comun con sus hijos, nietos y demás descendientes.

351. Se llama línea ascendente la serie de grados ó generaciones que ligan al tronco con su padre, abuelo y otros ascendientes.

CAPÍTULO PRIMERO

Del parentesco por consanguinidad.

352. En la línea ascendente y descendente hay tantos grados como generaciones. Así, en la línea descendente el hijo está en el primer grado, el nieto en el segundo, el bisnieto en el tercero, así los demás.

Tít. 20, Lib. 10, Nov. Rec. Se los conceden tambien el Cód. Francés, art. 762, de Luisiana, art. 914, de Holanda 914, de Nápoles 678 y el Sardo 957.

344. Sobre este y los tres artículos anteriores, Zachariæ, § 172.

345. Cód. de Rusia, art. 143.

346. La L. 2, Tít. 13, Part. 6ª, confunde los grados y las líneas: *Tres grados, ó líneas son de parentesco.*

347. La L. 2, Tít. 6, Part. 4ª, con un árbol genealógico, esplica esta materia. El Cód. Francés la trata desde el art. 735, muy confusamente, y lo siguen el de Nápoles, desde el artículo 656 al 658, el de Holanda, desde el 340 al 349, y el Sardo, desde el 917 al 921.

352. Goyena acepta el modo de contar los grados de la Ley de Partida. «En

En la línea ascendente, el padre está en el primer grado, el abuelo en el segundo, el bisabuelo en el tercero, etc.

353. En la línea colateral los grados se cuentan igualmente por generaciones, remontando desde la persona cuyo parentesco se quiere comprobar hasta el autor comun; y desde este hasta el otro pariente. Así, dos hermanos están en el segundo grado, el tio y el sobrino en el tercero, los primos hermanos en el cuarto, los hijos de primos hermanos en el sesto, y los nietos de primos hermanos en el octavo, y así en adelante.

354. La primera línea colateral parte de los ascendientes en el primer grado, es decir, del padre y madre de la persona de que se trate, y comprende á sus hermanos y hermanas y á su posteridad.

355. La segunda, parte de los ascendientes en segundo grado, es decir, de los abuelos y abuelas de la persona de que se trate, y comprende al tio, al primo hermano, y así los demás.

356. La tercera línea colateral parte de los ascendientes en tercer grado, es decir, los bisabuelos y bisabuelas, y comprende sus descendientes. De la misma manera se procede para establecer las otras líneas colaterales, partiendo de los ascendientes mas remotos.

357. Los grados de parentesco se prueban por los registros parroquiales.

358. La calificacion de *legítimos* en las relaciones de parentesco, es correlativamente aplicable á todos los individuos de la línea recta ó colateral, que tuviesen entre sí parentesco legítimo, esto es, derivado de casamiento válido ó putativo, segun las disposiciones de este Código.

359. Son hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio válido ó putativo de su padre ó madre, y tambien los legitimados por subsiguiente matrimonio del padre y madre posterior á la concepcion.

360. Los hermanos se distinguen en bilaterales y unilaterales. Son hermanos bilaterales los que proceden del mismo padre y de la misma madre. Son hermanos unilaterales los que proceden del mismo padre, pero de madres diversas, ó de la misma madre, pero de padres diversos.

361. Cuando los hermanos unilaterales proceden de un mismo padre, tienen el nombre de hermanos paternos; cuando proceden de la misma madre, se llaman hermanos maternos.

todas las líneas, dice, hay tantos grados cuantas son las personas, descontando la del tronco. » La L. 2, Tít. 3, Part. 4ª, dice : *cuantas son las personas quitada una, tantos son los grados entre ellas.* Se cree que la palabra *persona* da una idea mas clara que la palabra *generacion;* pero es tan antiguo el uso de la palabra *generacion* que habria algun inconveniente en sustituirla por *persona,* que está comprendida en la palabra *generacion.* La Instituta dice : *semper generata persona gradum adjicit.* Lib. 3, Tít. 6, § 7.

362. Los grados de parentesco, segun la computacion establecida en este título, rigen para todos los efectos declarados en las leyes de este Código, con escepcion del caso en que se trate de impedimento para el matrimonio, para lo cual se seguirá la computacion canónica.

CAPÍTULO II

Del parentesco por afinidad.

363. La proximidad del parentesco por afinidad se cuenta por el número de grados en que cada uno de los cónyuges estuviese con sus parientes por consanguinidad. En la línea recta, sea descendente ó ascendente, el yerno ó nuera están recíprocamente con el suegro ó suegra, en el mismo grado que el hijo ó hija, respecto del padre ó madre, y así en adelante. En la línea colateral los cuñados ó cuñadas entre sí están en el mismo grado que entre si están los hermanos ó hermanas. Si hubo un precedente matrimonio, el padrastro ó madrastra en relacion á los entenados ó entenadas, están recíprocamente en el mismo grado en que el suegro ó suegra en relacion al yerno ó nuera.

364. El parentesco por afinidad no induce parentesco alguno para los parientes consanguíneos de uno de los cónyuges en relacion á los parientes consanguíneos del otro cónyuge.

CAPÍTULO III

Del parentesco ilegítimo.

365. Los parientes ilegítimos no hacen parte de la familia de los parientes legítimos. Pueden, sin embargo, adquirir algunos derechos en las relaciones de familia, en los casos que este Código determina.

366. Son parientes ilegítimos los que proceden de un mismo tronco por una ó mas generaciones de una union fuera de matrimonio.

362. En la L. 2, Tít. 6, Part. 4ª, se esplican las diferencias de la computacion civil y canónica, sobre la línea colateral. En la línea recta, es la misma en el derecho civil que en el canónico, cuya regla es que los grados son tantos, cuantas son las personas menos una. En la línea colateral, el derecho civil es diferente del derecho canónico. La regla del derecho canónico es que las personas distan entre sí tantos grados, cuantos distan del tronco comun. Cuando la línea colateral es desigual, la regla es, que las personas distan entre sí tantos grados, cuantos dista del tronco comun la mas remota de ellas.

363. En el parentesco por afinidad, no hay grados porque no hay generaciones. La computacion se hace por analogía, suponiéndose que los dos cónyuges forman una sola persona.



CAPÍTULO IV

Derechos y obligaciones de los parientes.

367. Los parientes legítimos por consanguinidad se deben alimentos en el órden siguiente : el padre, la madre y los hijos. En falta de padre y madre, ó cuando á estos no les fuese posible prestarlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes. Los hermanos entre sí. La prestacion de alimentos entre los parientes es recíproca.

368. Entre los parientes legítimos por afinidad únicamente se deben alimentos el suegro y la suegra, y el yerno y la nuera.

369. Entre los parientes ilegítimos se deben alimentos el padre, la madre y sus descendientes, y á falta de padre y madre, ó cuando estos no pueden prestarlos, el abuelo ó la abuela y sus nietos ó nietas.

370. El pariente que pida alimentos, debe probar que le faltan los medios para alimentarse, y que no le es posible adquirirlos con su trabajo, sea cual fuese la causa que lo hubiere reducido á tal estado.

371. El pariente que prestase ó hubiese prestado alimentos voluntariamente ó por decision judicial, no tendrá derecho á pedir á los otros parientes cuota alguna de lo que hubiere dado, aunque los otros parientes se hallen en el mismo grado y condicion que él.

372. La prestacion de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitacion y vestuario correspondiente á la condicion del que la recibe, y tambien lo necesario para la asistencia en las enfermedades.

367. En el Derecho Romano el órden de la obligacion de alimentos era el siguiente : 1°, el padre; 2°, los ascendientes paternos; 3°, la madre; 4°, los ascendientes maternos. L. 5, §§ 2 y 8, Tít. 3, Lib. 25, Dig. En caso de divorcio la madre rica reemplazaba inmediatamente en esta obligacion al padre. Nov. 117, cap. 7. La Ley Romana hizo obligacion privativa de la madre, criar á los hijos menores de tres años. L. 9, Tít. 47, Lib. 8, Código. La Ley de Partida adoptó en todas sus partes la Ley Romana, L. 3, Tít. 19, Part. 4ª, y despues de los tres años impone la obligacion al padre y subsidiariamente á la madre; despues á los ascendientes sin distincion de línea, L. 4, idem. Por este Código se hace comun á los dos esta obligacion; pues tambien á la madre se le da toda la autoridad y beneficio que tenia el padre sobre sus hijos y los bienes de ellos. La obligacion entre los hermanos estaba establecida por la Nov. 89, cap. 12, § 6. Las Leyes de Partida no la admitieron. Yo he aceptado en esta parte el art. 197 del Código de Nápoles.

370. LL. 4 y 6, Tít. 19, Part. 4ª. — Pero no se reputa pobre ó necesitado al que puede vivir de su trabajo. Dicha L. 6. y L. 5. § 7, Tít. 3. Lib. 25. Dig.

373. Cesa la obligacion de prestar alimentos : si los hijos de familia legítimos ó legitimados, ó los hijos naturales, se casaren sin consentimiento de los padres, y en caso de disenso, sin la autorizacion judicial; si los descendientes en relacion á sus ascendientes, ó los ascendientes en relacion á sus descendientes, cometieren algun acto por el que puedan ser desheredados; si los hijos de familia dejaren la casa paterna sin licencia de sus padres.

374. La obligacion de prestar alimentos no puede ser compensada con obligacion alguna, ni ser objeto de transaccion : ni el derecho á los alimentos puede renunciarse ni trasferirse por acto entre vivos ó muerte del acreedor ó deudor de alimentos, ni constituir á terceros derecho alguno sobre la suma que se destine á los alimentos, ni ser esta embargada por deuda alguna.

375. El procedimiento en la accion de alimentos, será sumario, y no se acumulará á otra accion que deba tener un procedimiento ordinario; y desde el principio de la causa ó en el curso de ella, el juez, segun el mérito que arrojaren los hechos, podrá decretar la prestacion de alimentos provisorios para el actor, y tambien las espensas del pleito, si se justificare absoluta falta de medios para seguirlo.

376. De la sentencia que decrete la prestacion de alimentos, no se admitirá recurso alguno con efecto suspensivo, ni el que recibe los alimentos podrá ser obligado á prestar fianza ó caucion alguna de volver lo recibido si la sentencia fuese revocada.

TÍTULO VII

De la tutela.

CAPÍTULO PRIMERO

De la tutela en general.

377. La tutela es el derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad, que no está sujeto á la patria

373. El Cód. Sardo, art. 109 y 110, conserva los alimentos necesarios á los hijos que se casen contra la voluntad de los padres. Conforme con el artículo cuando haya una causa de desheredacion, el mismo Cód., art. 743 y L. 6, Tít. 19, Part. 6ª, y Nov. 115, cap. 3 y 4.

374. Cód. de Holanda, art. 384. — Sardo, 2098. — Prusiano, 413. Las leyes españolas guardan silencio sobre la materia.

375 y 376. L. 7, Tít. 10, Part. 4ª.

377. L. 1, Tít. 16, Part. 6ª. — Por el Derecho Romano solo se daban tutores á los varones huérfanos menores de catorce años, y á las mujeres de doce. Desde

potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil.

378. Los parientes de los menores huérfanos están obligados á poner en conocimiento de los magistrados el caso de horfandad, ó la vacante de la tutela; si no lo hicieren, quedan privados del derecho á la tutela que la ley les concede.

379. La tutela es un cargo personal, que no pasa á los herederos, y del cual nadie puede escusarse sin causa suficiente.

380. El tutor es el representante legítimo del menor en todos los negocios civiles.

381. La tutela se ejerce bajo la inspeccion y vigilancia del Ministerio de Menores.

382. La tutela se da, ó por los padres, ó por la ley, ó por el juez.

CAPÍTULO II

De la tutela dada por los padres.

383. El padre mayor ó menor de edad, y la madre que no ha pasado á segundas nupcias, el que últimamente muera de ambos, puede nombrar, por testamento, tutor á sus hijos que estén bajo la patria potestad. Pueden tambien nombrarlo por escritura pública, para que tenga efecto despues de su fallecimiento.

384. El nombramiento de tutor puede ser hecho por los padres, bajo cualquiera cláusula ó condicion no prohibida.

esta edad hasta los veinte y cinco se daba curadores á unos y otros. Las LL. 1 y 13, Tít. 16, Part. 6ª, aceptaron esta legislacion. Los Códigos modernos con escepcion del de Luisiana, no la han admitido, y por este los tutores se dan á los menores hasta que llegan á la mayor edad. La distincion de las Leyes Romanas y de Partida, á mas de no fundarse en razon alguna, causa todos los dias cuestiones judiciales sobre si los púberes podian ó no ser obligados á recibir curadores, ó sobre la validez de sus actos, etc.

378. L. 12, Tít. 16. Part. 6ª. — Por el Derecho Romano y de Partidas perdian el derecho á suceder abintestato al menor.

379. Cód. Francés, art. 419. — Proyecto de Goyena, art. 173.

380. LL. 15 y 17, Tít. 16, Part. 6ª. — LL. 2 y 3, Tít. 7, Lib. 3, F. R. Hasta donde se estiende esta representacion. — Zachariæ, § 196 y nota 7ª al § 207.

382. L. 3, Tít. 16, Part. 6ª.

383. Cód. Francés, art. 397. — de Nápoles, art. 319. — de Luisiana, art. 275. — El Cód. Sardo solo reconoce esta facultad en el padre, art. 245. Lo mismo el de Vaud, art. 214. Esta es tambien la disposicion de las Leyes de Partida, L. 2, Tít. 16, Part. 6ª. — En cuanto á la menor edad de los padres, Zachariæ, nota 12 al § 208. En cuanto al nombramiento por escritura pública, véase Cód. Francés, art. 392 y 398.

385. Son prohibidas y se tendrán como no escritas, las cláusulas que eximan al tutor de hacer inventario de los bienes del menor, ó de dar cuenta de su administracion todas las veces que se le ordena por este Código, ó lo autoricen á entrar en la posesion de los bienes antes de hacer el inventario.

386. La tutela debe servirse por una sola persona, y es prohibido á los padres nombrar dos ó mas tutores, que funcionen como tutores conjuntos; y si lo hicieren, el nombramiento subsistirá solamente para que los nombrados sirvan la tutela en el órden que fuesen designados en el caso de muerte, incapacidad, escusa ó separacion de alguno de ellos.

387. Los padres pueden nombrar tutores al hijo que deshereden.

388. La tutela dada por los padres debe ser confirmada por el juez, si hubiese sido legalmente dada, y entonces se discernirá el cargo al tutor nombrado.

CAPÍTULO III

De la tutela legítima.

389. La tutela legítima tiene lugar cuando los padres no han nombrado tutor á sus hijos, ó cuando los nombrados no entran á ejercer la tutela, ó dejan de serlo.

390. La tutela legítima corresponde únicamente á los abuelos y hermanos del menor, en el órden siguiente :

1° Al abuelo paterno;
2° Al abuelo materno;
3° A las abuelas paterna ó materna, si se conservan viudas;
4° A los hermanos varones, siendo preferidos los de ambos lados, y entre estos, el de mayor edad.

386. L. 11, Tít. 16, Part. 6ª. — L. 3, § 6, Tít. 7, Lib. 26, Dig. — Toullier tom. 2, nº 1123. — Zachariæ, nota 3 al § 198. Freminville, *Traité de la minorité et de la tut.*, nº 121. En contra : Cód. de Chile, art. 361.

387. Proyecto de Goyena, art. 117. — LL. 4 y 10, Tít. 2, Lib. 26, Dig.

388. LL. 6 y 8, Tít. 16, Part. 6ª.

389. La L. 9, Tít. 16, Part. 6ª, solo da lugar á la tutela legítima, cuando el padre no nombrase tutor en su testamento; véase á Gregorio Lopez sobre dicha Ley, y compárese con la L. 12 del mismo Título. Lo mismo que la Ley de Partida, el Cód. Francés, art. 402 — el de Nápoles, art. 665, y Sardo, art. 257. Pero si los padres hubiesen nombrado tutor y este no lo fuese, ó dejare la tutela, tenia en tal caso lugar la tutela dativa, y no la legítima. Conforme con el artículo el Cód. de Luisiana, art. 282, y las LL. Rom. 11, Tít. 2, y 6, Tít. 4, Lib. 26, Dig.

390. La L. Rom. preferia en la tutela legítima á la abuela del huérfano. *Autent. matri*, Tít. 35, Lib. 5, Cód. — El Cód. de las Partidas da derecho á la tutela á todos los parientes del menor, por el órden de su proximidad en el parentesco, LL. 9 y 11, Tít. 16, Part. 6ª, y tambien la L. 2, Tít. 7, Lib. 3, F. R. El Cód. Francés da la tutela aun á los bisabuelos, art. 404. Lo mismo el Cód. Sardo.

Estas personas se reemplazarán en la tutela en el órden en que van designadas.

391. El juez no confirmará ó dará la tutela legítima sinó al que por sus bienes ó buena reputacion fuese idóneo para ejercerla, quedando esta calificacion al arbitrio del juez, debiendo siempre preferir el pariente mas idóneo al menos idóneo, no obstante el órden establecido en el artículo anterior.

CAPÍTULO IV

De la tutela dativa.

392. Los jueces darán tutor al menor que no lo tenga nombrado por sus padres, y cuando no existan los parientes llamados á ejercer la tutela legítima ó no sean capaces é idóneos, ó hayan hecho dimision de la tutela, ó cuando hubiesen sido removidos de ella.

393. El nombramiento de tutor dativo será hecho sin condicion alguna, y durará hasta que la tutela se acabe.

CAPÍTULO V

De la tutela de los hijos naturales.

394. El sobreviviente de los padres naturales puede nombrar por escritura pública, ó en su testamento, tutores á sus hijos, cuando los hubiere instituido por herederos, ó solo un curador de los bienes que les hubiese dejado.

395. La tutela de los hijos naturales se rije por las mismas reglas que la de los hijos legítimos, con la escepcion que la tutela legítima no tiene lugar respecto de ellos.

396. Los niños admitidos en los hospicios, ó en las casas de es-

392. L. 12, Tít. 26, Part. 6ª. — Véase el comentario de Gregorio Lopez á la L. 9, del mismo Título. Por el Cód. Francés, por el Sardo y otros, la tutela dativa la defiere el consejo de familia.

394. L. 8, Tít. 16, Part. 6ª. — L. 7, Tít. 3, Lib. 26, Dig. — El Cód. de Holanda, art. 408, no exige que los instituya por herederos. Lo mismo el de Luisiana, art. 279. El Cód. Frances guarda silencio sobre la materia. En varios Códigos está determinado que el que dejare algun legado á los menores ilegítimos, pueda nombrarles tutor. He creido deber limitar tal facultad á solo nombrarles administrador de los bienes que les hubiere legado, pues que la tutela es un gran poder que no debe constituirse por un simple legado.

395. Proyecto de Goyena, art. 270.

396. Cód. de Holanda, art. 421.

pósitos por cualquier título, y por cualquier denominacion que sea, estarán bajo la tutela de las comisiones administrativas.

CAPÍTULO VI

De la tutela especial.

397. Los jueces darán á los menores, tutores especiales, en los casos siguientes :

1° Cuando los intereses de ellos estén en oposicion con los de sus padres, bajo cuyo poder se encuentren ;

2° Cuando el padre ó madre perdiere la administracion de los bienes de sus hijos ;

3° Cuando los hijos adquieran bienes cuya administracion no corresponda á sus padres ;

4° Cuando los intereses de los menores estuvieren en oposicion con los de su tutor general ó especial;

5° Cuando sus intereses estuvieren en oposicion con los de otro pupilo que con ellos se hallase con un tutor comun, ó con los de otro incapaz, de que el tutor sea curador;

6° Cuando adquieran bienes con la cláusula de ser administrados por persona designada, ó de no ser administrados por su tutor;

7° Cuando tuviesen bienes fuera del lugar de la jurisdiccion del juez de la tutela, que no puedan ser convenientemente administrados por el tutor;

8° Cuando hubiese negocios, ó se tratase de objetos que exijan conocimientos especiales, ó una administracion distinta.

TÍTULO VIII

De los que no pueden ser tutores.

398. No pueden ser tutores :

1° Los menores de edad ;

398. LL. 4 y 7, Tít. 6, Part. 6ª. — Lib. 1, Tít. 13, § 3, Instit.
2° L. 4, Tít. 16, Part. 6ª.
3° Dicha L. 4, y L. 1, Tít. 7, Lib. 3, F. R. — Lib. 1, Tít. 14, § 2, Instit.
4°, 5° y 6° Cód. de Chile, art. 497.
7° Cód. de Chile, art. 498.
8° L. 4, Tít. 16, Part. 6ª y *Autent. matri*, Tít. 35, Lib. 5, Cód. Rom.
9° L. 1, Tít. 18, Part. 6ª, y L. 3, § 12, Tít. 10, Lib. 26, Dig.
11° L. 14, Tít, 16, Part. 6ª, en cuanto á los deudores, y Nov. 72, cap. 1, en

2° Los ciegos, los mudos;
3° Los privados de razon;
4° Los que no tienen domicilio en la República;
5° Los fallidos, mientras no hayan satisfecho á sus acreedores;
6° El que hubiese sido privado de ejercer la patria potestad;
7° Los que tienen que ejercer por largo tiempo, ó por tiempo indefinido, un cargo ó comision fuera del territorio de la República;
8° Las mujeres, con escepcion de la abuela, si se conservase viuda;
9° El que no tenga oficio, profesion ó modo de vivir conocido, ó sea notoriamente de mala conducta;
10. El condenado á pena infamante;
11. Los deudores ó acreedores del menor por cantidades considerables;
12. Los que tengan, ellos ó sus padres, pleito con el menor, sobre su estado ó sus bienes;
13. El que hubiese malversado los bienes de otro menor, ó hubiese sido removido de otra tutela;
14. Los parientes que no pidieron tutor para el menor que no lo tenia;
15. Los individuos del Ejército y de la Marina que se hallen en actual servicio, inclusos los comisarios, médicos y cirujanos;
16. Los que hubiesen hecho profesion religiosa.

TÍTULO IX

Del discernimiento de la tutela.

399. Nadie puede ejercer las funciones de tutor, ya sea la tutela dada por los padres ó por los jueces, sin que el cargo sea discernido por el juez competente, que autorize al tutor nombrado ó confirmado parar ejercer las funciones de los tutores.

400. El discernimiento de la tutela corresponde al juez del lugar en que los padres del menor tenian su domicilio, el dia de su fallecimiento.

401. Si los padres del menor tenian su domicilio fuera de la República el dia de su fallecimiento, ó lo tenian el dia en que se trataba de

cuanto á los acreedores. Lo mismo el Cód. de Chile, art. 503.
12° L. 1, Tít. 18. Part. 6ª.
13° L. 1, Tít. 18, Part. 6ª, y L. 3, Tít. 10, Lib. 26, Dig.
15° Cód. de Chile, art. 498.
16° L. 14, Tít. 16, Part. 6ª, y Nov. 123, cap. 5. — Cód. Sardo, desde el art. 302, al 305. Véase sobre este inciso el Cód. Francés desde el art. 442 al 445, y el Cód. de Nápoles, desde el art. 365 al 368.

constituir la tutela, el juez competente para el discernimiento de la tutela será, en el primer caso, el juez del lugar de la última residencia de los padres el dia de su fallecimiento, y en el segundo caso, el del lugar de su residencia actual.

402. Si los menores fuesen hijos naturales reconocidos por sus padres, ó juzgados por tales, se observará respecto de ellos, lo dispuesto en los dos artículos anteriores. Si fuesen solamente reconocidos por la madre, ó juzgados tales respecto de ella, el juez competente para el discernimiento de la tutela será el juez del domicilio de la madre, ó el del lugar de su residencia, si el domicilio de ella estuviese fuera de la República.

403. En cuanto á los espósitos ó menores abandonados, el juez com petente para discernir la tutela será el del lugar en que ellos se encontraren.

404. El juez á quien compete el discernimiento de la tutela, será el competente para dirigir todo lo que á ella pertenezca, aunque los bienes del menor estén fuera del lugar que abraze su jurisdiccion.

405. La mudanza de domicilio ó residencia del menor ó de sus padres, en nada influirá en la competencia del juez que hubiese discernido la tutela, y al cual solo corresponde la direccion de ella hasta que venga á cesar por parte del pupilo.

406. Para discernir la tutela, el tutor, nombrado ó confirmado por el juez, debe asegurar bajo juramento el buen desempeño de su administracion.

407. Los actos practicados por el tutor á quien aún no se hubiere discernido la tutela, no producirán efecto alguno, respecto del menor; pero el discernimiento posterior importará una ratificacion de tales actos, si de ellos no resulta perjuicio al menor.

408. Discernida la tutela, los bienes del menor no serán entregados al tutor, sinó despues que judicialmente hubiesen sido inventariados y avaluados, á menos que antes del discernimiento de la tutela se hubiera hecho ya el inventario y tasacion de ellos.

TÍTULO X

De la administracion de la tutela.

409. La administracion de la tutela, discernida por los jueces de la República, será regida solamente por las leyes de este Código, si en la República existiesen los bienes del pupilo.

410. Si el pupilo tuviese bienes muebles ó inmuebles fuera de la República, la administracion de tales bienes y su enajenacion será regida por las leyes del país donde se hallaren.

411. El tutor es el representante legítimo del menor en todos los actos civiles : gestiona y administra solo. Todos los actos se ejecutan por él y en su nombre, sin el concurso del menor, y prescindiendo de su voluntad.

412. Debe tener en la educacion y alimento del menor los cuidados de un padre. Debe procurar su establecimiento á la edad correspondiente, segun la posicion y fortuna del menor, sea destinándolo á la carrera de las letras, ó colocándolo en una casa de comercio, ó haciéndole aprender algun oficio.

413. El tutor debe administrar los intereses del menor como un buen padre de familia, y es responsable de todo perjuicio resultante de su falta en el cumplimiento de sus deberes.

414. Si los tutores escediesen los poderes de su mandato, ó abusasen de ellos en daño de la persona ó bienes del pupilo, éste, sus parientes, el Ministerio de Menores, ó la autoridad policial, pueden reclamar del juez de la tutela las providencias que fuesen necesarias.

415. El menor debe á su tutor el mismo respeto y obediencia que á sus padres.

416. El menor debe ser educado y alimentado con arreglo á su clase y facultades.

417. El juez, discernida la tutela, debe señalar, segun la naturaleza y situacion de los bienes del menor, el tiempo en que el tutor debe hacer el inventario judicial de ellos. Mientras el inventario no esté hecho, el tutor no podrá tomar mas medidas sobre los bienes, que las que sean de toda necesidad.

418. Cualesquiera que sean las disposiciones del testamento en que el menor hubiese sido instituido heredero, el tutor no puede ser eximido de hacer el inventario judicial.

419. Si el tutor tuviese algun crédito contra el menor, deberá asen-

411. LL. 15 y 17, Tít. 16, Part. 6ª. — LL. 2 y 3, Tít. 7, Lib. 3, F.R. — LL. 12, 30 y 33, Lib. 26, Dig.

412. Proem. al Tít. 16, Part. 6ª. — L. 9, de dicho Tít. — Zachariæ, § 220.

413. L. 94, Tít. 18, Part. 3ª. — L. 15, Tít. 16, Part. 6ª. — L. 23, Tít. 7, Lib. 26, Dig.

415. L. 5, Tít. 14, Part. 7ª. — Cód. de Prusia, art. 231. — Austriaco, 217. — Sar 314.

416. L. 20, Tít. 16, Part. 6ª. — L. 3, Tít. 2, Lib. 27, Dig. — Cód. Francés, art. 454. — Sardo, 328. — de Luisiana, art. 343.

417 y 418. L. 15, Tít. 16, Part. 6ª. — L. 24, Tít. 37, Lib. 5, Cód. Rom. — L. 7, Tít. 7, Lib. 26, Dig. — Cód. Francés, art. 451. — Holandés, 444. — Sardo 316, Zachariæ, § 21.

419. Cód. Francés, art. 451. — Nov. 72, cap. 4. — Zachariæ, § 219.

tarlo en el inventario ; y si no lo hiciese, no podrá reclamarlo en adelante, á menos que al tiempo del inventario hubiese ignorado la deuda á su favor.

420. Los bienes que en adelante adquiriese el menor por sucesion ú otro título, deberá inventariarlos con las mismas solemnidades.

421. Si el tutor entrase en lugar de un tutor anterior, debe inmediatamente pedir á su predecesor ó á sus herederos, la rendicion judicial de las cuentas de la tutela, y la posesion de los bienes del menor.

422. Para la faccion del inventario el juez debe acompañar al tutor con uno ó mas parientes del menor ú otras personas que tuviesen conocimiento de los negocios ó de los bienes del que lo hubiese instituido por heredero.

423. El juez, segun la importancia de los bienes del menor, de la renta que ellos produzcan, y de la edad del pupilo, fijará la suma anual que ha de invertirse en su educacion y alimentos, sin perjuicio de variarla, segun fuesen las nuevas necesidades del menor.

424. Si hubiese sobrante en las rentas del pupilo, el tutor deberá colocarlo á interés en los bancos ó en rentas públicas, ó adquirir bienes raices con conocimiento y aprobacion del juez de la tutela.

425. Los depósitos que se hagan en los bancos, de los capitales de los menores, deben ser á nombre de ellos, lo mismo que las inscripciones en la deuda pública.

426. El tutor para usar de los depósitos hechos en los bancos, ó para enajenar las rentas públicas necesita la autorizacion judicial, demostrando la necesidad y conveniencia de hacerlo.

427. Si las rentas del menor no alcanzaren para su educacion y alimentos, el juez puede autorizar al tutor para que emplee una

423. L. 20, Tít. 16, Part. 6ª. — LL. 3, Tít. 2, Lib. 27, Dig., y 3, Tít. 7, Lib. 26, idem.

424. L. 24, Tít. 37, Lib. 5, Cód. Rom. — L. 3, Tít. 7, Lib. 26, Dig. Estas leyes señalaban el término de seis meses para la colocacion del dinero que hubiese en los bienes del menor, y dos meses para lo que sobrase de las rentas. Lo mismo el Cód. Francés, arts. 455 y 456. — El de Nápoles, arts. 378 y 379. — El Sardo, 329 y 330. — El de Luisiana, art. 341, cuando la suma llegue á 500 pesos fuertes. — El de Holanda, art. 449, cuando el sobrante llegue á la cuarta parte de las rentas del menor, el empleo debe ser en fondos públicos, en bienes raices ó á interés sobre hipoteca. Por la Nov., 72, cap. 7, el tutor cumple con guardar bien el dinero del menor, y solo está obligado á emplearlo cuando todo el patrimonio consista en dinero, ó no tenga el menor otras rentas de que mantenerse.

426. Zachariæ, § 221.

427. Véase la L. 16, Tít. 16, Part. 6ª, y la 20 del mismo Título que no permite que ni aun para esos objetos se disminuya el capital de los menores.

parte del principal, á fin de que el menor no quede sin la educacion correspondiente.

428. Si los pupilos fuesen indigentes, y no tuviesen suficientes medios para los gastos de su educacion y alimento, el tutor pedirá autorizacion al juez para exigir de los parientes la prestacion de alimentos.

429. El pariente que diese alimentos al pupilo podrá tenerlo en su casa, y encargarse de su educacion, si el juez lo permitiese.

430. Si los pupilos indigentes no tuviesen parientes, ó estos no se hallasen en circunstancias de darles alimentos, el tutor, con autorizacion del juez, puede ponerlos en otra casa, ó contratar el aprendizaje de un oficio y los alimentos.

431. El tutor no podrá salir de la República sin comunicar préviamente su resolucion al juez de la tutela, á fin de que este delibere sobre la continuacion de la tutela, ó nombramiento de otro tutor.

432. No podrá tampoco mandar á los pupilos fuera de la República ó á otra Provincia, ni llevarlos consigo, sin autorizacion del juez.

433. El tutor responde de los daños causados por sus pupilos menores de diez años que habiten con él.

434. El tutor no puede enajenar los bienes muebles ó inmuebles del menor, sin autorizacion del juez de la tutela.

435. Le es prohibido tambien constituir sobre ellos derecho real alguno, ó dividir los inmuebles que los pupilos posean en comun con otros, si el juez no hubiese decretado la division con los co-propietarios.

436. El tutor debe provocar la venta de la cosa que el menor tuviese en comunidad con otro, como tambien la division de la herencia en que tuviese alguna parte.

437. Toda particion en que los menores estén interesados, sea de muebles ó de inmuebles, como la division de la propiedad en que tengan una parte pro-indiviso, debe ser judicial.

434 y 435. L. 4, Tít. 5, Part. 5ª. — L. 60, Tít. 18, Part. 3ª. — L. 18, Tít. 16, Part. 6ª. — L. 27, Tít. 37, Lib. 5, Cód. Rom., L. 5, §§ 14 y 15, Tít. 9, Lib. 27, Dig. — Cód. Francés, art. 457. — de Holanda, 451 y siguientes. — Cód. Sardo, arts. 331 y 374.

436. Pothier sostiene por una razon jurídica de muy poco peso, que el tutor no puede provocar la division de la cosa que con otro tenga pro-indiviso. Tratado *De las personas*, Part. 1ª, Tít. 16, art. 3, § 2; pero véase L. 2, Tít. 15, Part. 6ª. — L. 14, § 2, y L. 1, Tít. 2, Lib. 10, Dig. — L. 5, Tít. 37, Lib, 3, Cód. Rom.

437. Zachariæ trata largamente la materia en el § 21, inciso 4, y en las notas 33 y siguientes.

438. El juez puede conceder licencia para la venta de los bienes raices de los menores, en los casos siguientes :

1° Cuando las rentas del pupilo fuesen insuficientes para los gastos de su educacion y alimentos;

2° Cuando fuese necesario pagar deudas del pupilo, cuya solucion no admita demora, no habiendo otros bienes ni otros recursos para ejecutar el pago;

3° Cuando el inmueble estuviese deteriorado, y no pudiera hacerse su reparacion sin enajenar otro inmueble ó contraer una deuda considerable;

4° Cuando la conservacion del inmueble por mas tiempo, reclamara gastos de gran valor;

5° Cuando el pupilo posea un inmueble con otra persona, y la continuacion de la comunidad le fuese perjudicial;

6° Cuando la enajenacion del inmueble haya sido convenida por el anterior dueño, ó hubiese habido tradicion del inmueble, ó recibo del precio, ó parte de él;

7° Cuando el inmueble hiciese parte integrante de algun establecimiento de comercio ó industria que hubiese tocado en herencia al pupilo, y que deba ser enajenado con el establecimiento.

439. No será necesaria autorizacion alguna del juez, cuando la enajenacion de los bienes de los pupilos fuese motivada por ejecucion de sentencia, ó por exigencia del co-propietario de bienes indivisos con los pupilos, ó cuando fuese necesario hacerla á causa de espropiacion por utilidad pública.

440. Los bienes muebles serán prontamente vendidos, esceptuándose los que fueren de oro ó plata, ó joyas preciosas; los que fuesen necesarios para uso de los pupilos segun su calidad y fortuna; los que hiciesen parte integrante de algun establecimiento de comercio ó industria que á los pupilos les hubiese tocado en herencia, y este no se enajenase; los retratos de familia ú otros objetos destinados á perpetuar su memoria, como obras de arte ó cosas de un valor de afeccion.

441. Los bienes muebles é inmuebles no podrán ser vendidos sinó en remate público, escepto cuando los primeros sean de poco valor, y haya quien ofrezca un precio razonable por la totalidad de ellos, á juicio del tutor y del juez.

442. El juez puede dispensar que la venta de muebles é inmuebles se haga en remate público, cuando á su juicio la venta estrajudicial sea mas ventajosa por alguna circunstancia estraordinaria, ó porque en la plaza no se pueda alcanzar mayor precio, con tal que el que se ofrezca sea mayor que el de la tasacion.

443. El tutor necesita la autorizacion del juez para los casos siguientes:

1° Para vender todas ó la mayor parte de las haciendas de cualquier clase de ganado, que formen un establecimiento rural del menor;

2° Para pagar deudas pasivas del menor, si no fuesen de pequeñas cantidades;

3° Para todos los gastos estraordinarios que no sean de reparacion ó conservacion de los bienes;

4° Para repudiar herencias, legados ó donaciones que se hiciesen al menor;

5° Para hacer transacciones ó compromisos sobre los derechos de los menores;

6° Para comprar inmuebles para los pupilos, ó cualesquiera otros objetos que no sean estrictamente necesarios para sus alimentos y educacion;

7° Para contraer empréstitos á nombre de los pupilos;

8° Para tomar en arrendamiento bienes raices, que no fuesen la casa de habitacion;

9° Para remitir créditos á favor del menor, aunque el deudor sea insolvente;

10. Para hacer arrendamientos de bienes raices del menor que pasen del tiempo de cinco años. Aun los que se hicieran autorizados por el juez llevan implícita la condicion de terminar á la mayor edad del menor, ó ántes si contrajere matrimonio, aun cuando el arrendamiento sea por tiempo fijo;

11. Para todo acto ó contrato en que directa ó indirectamente tenga interés cualquiera de los parientes del tutor, hasta el cuarto grado, ó sus hijos naturales ó algunosde sus socios de comercio;

12. Para hacer continuar ó cesar los establecimientos de comercio

443. — N° 1°. Muy importante en la materia la L. 22, Cód. Rom., *De administ. tut.*, que revocó las leyes anteriores.

4° Ni en el Cód. Rom., ni en nuestras leyes hay disposicion alguna sobre la materia; pero el artículo está conforme con el Cód. Francés, art. 461 — de Nápoles, art. 384 — Sardo, 338 — Holandés, 459 — de Luisiana, 345. Véase Zachariæ, § 221, inciso 2, y notas 25 y siguientes.

5° En el Derecho Romano es dudoso este punto; en el Derecho Español no hay ley sobre la materia. Véase el Cód. Francés, art. 467 — Napolitano 390 — Holandés, 465 — Sardo, 344. Por estos Códigos debe preceder el dictámen de dos ó mas letrados, sobre la transaccion que intente hacer el tutor. Véase Zachariæ, § 221, notas 43 y siguientes.

7° L. 60, Tít. 18, Part. 3ª. — L. 18, Tít. 16, Part. 6ª. — LL. 3 y 4, Tít. 5, Part. 5ª. — LL. del Tít. 39, Lib. 5, Cód. Rom. — Cód. Francés, art. 457. — Napolitano, 384. — Sardo, 331. — Holandés, 451. — de Luisiana, 348.

9° Zachariæ, § 221, notas 48 y 49.

10. Ni en el Derecho Romano, ni en las Leyes Españolas hay disposicion alguna sobre la materia. En los Códigos estranjeros se nota un olvido absoluto. Mientras tanto, todos los autores que tratan de la tutela, enseñan la doctrina de nuestro artículo.

ó industria que el menor hubiese heredado, ó en que tuviera alguna parte.

444. Si el establecimiento fuese social, el tutor, tomando en consideracion las disposiciones del testador, el contrato social, su naturaleza, estado del negocio y lugar del establecimiento, informará al juez de la tutela si conviene ó no continuar ó disolver la sociedad.

445. Si el juez, por los informes del tutor, resolviese que continúe la sociedad, autorizará al tutor para hacer las veces del socio fallecido de que el pupilo es sucesor.

446. Si el juez resolviese que la sociedad se disuelva luego ó despues de haberse vencido el tiempo de su duracion, autorizará al tutor para que, de acuerdo con los demás interesados, ajuste la venta ó la cesion de la cuota social del pupilo, al socio ó socios sobrevivientes, ó á un tercero, con asentimiento de estos ; y si no fuere posible la venta, para inspeccionar ó promover la liquidacion final, y percibir lo que correspondiese al pupilo.

447. Las disposiciones de los tres artículos anteriores no son aplicables, cuando los pupilos fuesen interesados en sociedades anónimas, ó en comandita por acciones.

448. Si el establecimiento no fuese social, el juez, tomando pleno conocimiento del negocio, autorizará al tutor para que, por sí ó por los agentes de su confianza, dirija las operaciones y trabajos, haga pagos y ejecute todos los demás actos de un mandatario con libre administracion, sin necesidad de requerir autorizacion especial, sinó en el caso de una medida estraordinaria.

449. Si el juez ordenare que el establecimiento cese luego, ó cuando juzgare que su continuacion seria perjudicial al pupilo, autorizará al tutor para enajenarlo, en venta pública ó privada, despues de tasada ó regulada su importancia; y mientras no fuese posible venderlo, para proceder como el tutor lo encontrase ménos perjudicial al menor.

450. Son prohibidos absolutamente al tutor, aunque el juez indebidamente lo autorice :

1° Comprar ó arrendar por sí, ó por persona interpuesta, bienes muebles ó inmuebles del pupilo, ó venderle ó arrendarle los suyos, aunque sea en remate público; y si lo hiciere, á mas de la nulidad de la compra, el acto será tenido como suficiente para su remocion, con todas las consecuencias de las remociones de los tutores por conducta dolosa ;

450. — N° 1°. En contra, el Derecho Romano, L. 5, Tít. 38, Lib. 4, Cód. Rom. — L. 5, § 2, Tít. 8, Lib. 26, Dig., y los Códigos : Francés, art. 450,

2° Constituirse cesionario de créditos ó derechos ó acciones contra sus pupilos, á no ser que las cesiones resultasen de una subrogacion legal;

3° Hacer con sus pupilos contratos de cualquier especie;

4° Aceptar herencias deferidas al menor, sin beneficio de inventario;

5° Disponer á título gratuito de los bienes de sus pupilos, á no ser que sea para prestacion de alimentos á los parientes de ellos, ó pequeñas dádivas remuneratorias, ó presentes de uso;

6° Hacer remision voluntaria de los derechos de sus pupilos;

7° Hacer ó consentir particiones privadas en que sus pupilos sean interesados;

8° Prestar dinero de sus pupilos, por mas ventajosas que sean las condiciones;

9° Obligar á los pupilos, como fiadores de obligaciones suyas ó de otros.

451. El tutor percibirá por sus cuidados y trabajos la décima parte de los frutos líquidos de los bienes del menor, tomando en cuenta, para la liquidacion de ellos, los gastos invertidos en la produccion de los frutos, todas las pensiones, contribuciones públicas ó cargas usufructuarias á que esté sujeto el patrimonio del menor.

452. Respecto á los frutos pendientes al tiempo de principiar la tutela, se sujetará la décima á las mismas reglas á que está sujeto el usufructo.

453. El tutor no tendrá derecho á remuneracion alguna, y restituirá lo que por ese título hubiese recibido, si contrariase á lo prescrito respecto al casamiento de los tutores ó de sus hijos con los pupilos ó pupilas, ó si fuese removido de la tutela por culpa grave, ó si los pupilos solo tuviesen rentas suficientes para sus alimentos y educacion, en cuyo caso la décima podrá disminuirse ó no satisfacerse al tutor.

Napolitano, 378, Sardo, 311, de Lusiana, 327, y de Holanda, 457. Puede deducirse entonces que todas las prohibiciones de los números que siguen podria salvarlas el tutor, siendo autorizado por el juez, lo cual seria dejar al arbitrio del juez toda la hacienda de los menores y la moral del cargo de tutor.

451. L. 2, Tít. 7, Lib. 3, F. R. La tutela era gratuita por el Derecho Romano, pero el magistrado podia señalar al tutor un honorario proporcionado á las facultades del menor. L. 3, § 3, Tít. 7, Lib. 26, Dig. Los Códigos Francés, Napolitano y Sardo nada disponen á este respecto. El Cód. de Luisiana, art. 342, da al tutor el diez por ciento de las rentas del menor. El Holandés no le da honorario alguno, sino cuando los padres lo han señalado en su testamento. El de Baviera solo da al tutor el derecho á una remuneracion, acabada la tutela, segun hubiese sido su trabajo y el aumento de las rentas del menor. Lo mismo el de Prusia, cuando la tutela le hubiera absorvido mucho tiempo ó hubiese tenido que hacer viajes en el interés del menor, art. 231. El de Austria dispone que pueda darse una retribucion al tutor, la cual no debe pasar del cinco por ciento de las rentas del menor, arts. 266 y 267. El Cód. de Chile está conforme con nuestro artículo.

454. Si el tutor nombrado por los padres hubiese recibido algun legado de ellos que pueda estimarse como recompensa de su trabajo, no tendrá derecho á la décima; pero es libre para no percibir el legado, ó volver lo percibido y recibir la décima.

TÍTULO XI

De los modos de acabarse la tutela.

455. La tutela se acaba :

1° Por la muerte del tutor, su remocion ó escusacion admitida por el juez;

2° Por la muerte del menor, por llegar este á la mayor edad, ó por contraer matrimonio.

456. Sucediendo la muerte del tutor, sus albaceas, ó sus herederos mayores de edad, deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del juez del lugar, y proveer entretanto á lo que las circunstancias exijan respecto á los bienes y persona del menor.

457. Serán separados de la tutela :

1° Los inhábiles para ejercer este cargo desde que sobrevenga ó se descubra la incapacidad;

2° Los que no formen inventario de los bienes del menor en el término y forma establecidos por la ley, ó que no lo hubiesen hecho fielmente;

3° Los que se conduzcan mal en la tutela respecto á la persona, ó en la administracion de los bienes del menor.

TÍTULO XII

De las cuentas de la tutela.

458. El tutor está obligado á llevar cuenta fiel y documentada de las rentas y de los gastos que la administracion y la persona del menor hubiesen hecho necesarios, aunque el testador lo hubiera exonerado de rendir cuenta alguna.

455. L. 21, Tít. 16, Part. 6ª.

456. Véase el art. 3003 del Cód. de Luisiana. — Cód. Francés, art. 2010. — Sardo, 2013.

457. LL. 15, Tít. 16, y 1, Tít. 18, Part. 6ª. — L. 13, Tít. 51, Lib. 5, Cód. Romano.
N° 3° L. 1, Tít. 18, Part. 6ª. — Lib. 1, Tít. 26, §§ 5 y 12, Instit.

458. Cód. de Chile, art. 415.

459. En cualquier tiempo el Ministerio de Menores ó el menor mismo, siendo mayor de diez y ocho años, cuando hubiese dudas sobre la buena administracion del tutor, por motivos que el juez tenga por suficientes, podrá pedirle que exhiba las cuentas de la tutela.

460. Acabada la tutela, el tutor ó sus herederos deben dar cuenta justificada de su administracion, al menor ó al que lo represente, en el término que el juez lo ordene, aunque el menor en su testamento lo hubiera eximido de este deber.

461. Contra el tutor que no dé verdadera cuenta de su administracion, ó que sea convencido de dolo ó culpa grave, el menor que estuvo á su cargo tendrá el derecho de apreciar bajo juramento el perjuicio recibido, y el tutor podrá ser condenado en la suma jurada, si ella pareciere al juez estar arreglada á lo que los bienes del menor podian producir.

462. Los gastos de rendicion de cuentas deben ser anticipados por el tutor; pero le serán abonados por el menor, si las cuentas estuviesen dadas en la debida forma.

463. Las cuentas deben ser dadas en el lugar en que se desempeñe la tutela.

464. Serán abonables al tutor todos los gastos debidamente hechos aunque de ellos no hubiese resultado utilidad al menor, y aunque los hubiese anticipado de su propio dinero.

465. Hasta pasado un mes de la rendicion de las cuentas, es de ningun valor todo convenio entre el tutor y el pupilo ya mayor ó emancipado, relativo á la administracion de la tutela, ó á las cuentas mismas.

466. Los saldos de las cuentas del tutor producirán el interés legal.

459. El Cód. de Vaud, art. 264, manda al tutor dar cuenta anual de la tutela. — Cód. de Chile, art. 416, y las citas del artículo siguiente.

460. L. 6, Tít. 11, Part. 3ª. — L. 94, Tít. 18, Part. 3ª. — L. 21, Tít. 16, Part. 6ª. — L. 2, Tít. 7, Lib. 3, F. R. Sobre la última parte, L. 5, Tít. 10, Part. 5ª. — Proyecto de Goyena, art. 255, y todos los Códigos modernos.

461. Cód. de Chile, art. 423.

462. Cód. Francés, art. 471. — Holandés, 468. — Napolitano, 394. — Sardo, 347. — de Luisiana, 352. — L. 1, § 9, Tít. 3, Lib. 27, Dig.

463. L. 32, Tít. 2, Part. 3ª. Véase la *Catorcena*. — L. 54, Tít. 3, Lib. 3, Dig. — L. 19, Tít. 1, Lib. 5, Dig.

464. L. 3, Tít. 4, Lib. 27, Dig. — Véase el art. 471, Cód. Francés. — Holandés, 468. — Napolitano, 394. — Sardo, 347. — de Luisiana, 352.

465. No hay ley sobre la materia, ni en el Derecho Español, ni en el Romano. El Cód. Francés, art. 472, señala solo diez dias. Lo siguen el Sardo, art. 349 — de Nápoles, 395, y de Holanda, 470.

466. Cód. Francés, art. 474. — Napolitano, 397. — Sardo, 351. — Holandés,

467. Los que han estado bajo tutela, acabada esta, pueden pedir la inmediata entrega de los bienes suyos que estén en poder del tutor, sin esperar á la rendicion ó aprobacion de las cuentas.

TÍTULO XIII

De la curatela.

CAPÍTULO PRIMERO

Curatela á los incapaces mayores de edad.

468. Se da curador al mayor de edad incapaz de administrar sus bienes.

469. Son incapaces de administrar sus bienes: el demente aunque tenga intérvalos lúcidos, y el sordo-mudo que no sabe leer ni escribir.

470. La declaracion de incapacidad y nombramiento de curador pueden pedirla al juez, el Ministerio de Menores y todos los parientes del incapaz.

471. El juez, durante el juicio, puede, si lo juzgase oportuno, nombrar un curador interino á los bienes ó un interventor en la administracion del demandado por incapaz.

472. Si la sentencia que concluya el juicio, declarase incapaz al demandado, serán de ningun valor los actos posteriores de administracion que el incapaz celebrare.

471. — de Luisiana, 353, y L. 2, Tít. 56, Lib. 5, Cód. Rom. — L. 28, Tít. 7, Lib. 26, Dig. — L. 3, Tít. 4, Lib. 27, Dig.

468. Véase Cód. Francés, art. 489 — de Nápoles, art. 412 — Sardo, 368.

469. L. 13, tít. 1, Part. 6ª — Tít. 23, § 3, Lib. 1, Instit., y los Códigos citados en el artículo anterior. El Derecho Romano declaraba válido el testamento del demente, hecho en los intervalos lúcidos. Lo mismo podria inferirse de la ley citada. Pero el testamento era un acto revocable como no lo serian los demás que se permitieran al demente en los intervalos lúcidos. Los artículos citados de los Códigos estranjeros no hablan de los sordo-mudos. El Derecho Romano los declaraba incapaces. L. 8, Tít 5, Lib. 23, Dig. Lo mismo el Derecho de las Partidas, L. 60, Tít. 18, Part. 3ª. — L. 2, Tít. 11, Part. 5ª.

470. A ejemplo de la tutela, L. 12, Tít. 16, Part. 6ª, y LL. 10, Tít 58, y 6, Tít. 56, Lib. 6, Cód. Rom. — Cód. Francés, arts. 490 y 491 — Napolitano, 413 y 414 — Sardo, 370 — el de Luisiana, arts. 384 y 385, admite á los estraños y aun el procedimiento de oficio, si los parientes no se presentasen. El Cód. de Vaud aun admite á la Municipalidad, art. 290.

471. Cód. Francés, art. 497 — Napolitano, 420 — Sardo, 378 — Holandés, 495.

472. Cód. Francés, art. 502 — Holandés, 500 — Sardo, 384, y véase L. 5, Tít. 11, Part. 5ª — LL. 10, Tít. 10, Lib. 27, y 6, Tít 1, Lib. 45, Dig.

473. Los anteriores á la declaracion de incapacidad podrán ser anulados, si la causa de la interdiccion declarada por el juez, existia públicamente en la época en que los actos fueron ejecutados.

474. Despues que una persona haya fallecido, no podrán ser impugnados sus actos entre vivos, por causa de incapacidad, á no ser que esta resulte de los mismos actos, ó que se hayan consumado despues de interpuesta la demanda de incapacidad.

475. Los declarados incapaces son considerados como los menores de edad, en cuanto á su persona y bienes. Las leyes sobre la tutela de los menores se aplicarán á la curaduría de los incapaces.

476. El marido es el curador legítimo y necesario de su mujer, declarada incapaz, y esta es curadora de su marido.

477. Los hijos varones mayores de edad, son curadores de su padre ó madre viudo declarado incapaz. Si hubiere dos ó mas hijos, el juez elegirá el que deba ejercer la curatela.

478. El padre, y por su muerte ó incapacidad la madre, son curadores de sus hijos legítimos solteros ó viudos que no tengan hijos varones mayores de edad, que puedan desempeñar la curaduría.

479. En todos los casos en que el padre ó madre puede dar tutor á sus hijos menores de edad, podrá tambien nombrar curadores por testamento á los mayores de edad, dementes ó sordo-mudos.

480. El curador de un incapaz que tenga hijos menores es tambien tutor de estos.

481. La obligacion principal del curador del incapaz será cuidar que recobre su capacidad, y á este objeto se han de aplicar con preferencia las rentas de sus bienes.

473. Cód. Francés, art. 503 — Holandés, 501 — Sardo, 385 — de Luisiana, 394, y véase L. 18, Tít. 1, Lib. 28, Dig.

474. Cód. Francés, art. 504 — Napolitano, 427 — Sardo, 386, y véase L. 1, Tít. 14, Part. 3ª.

475. L. 13, Tít. 16, Part. 6ª — L. 5, Tít. 11, Part. 5ª — Cód. Francés, art. 509 — Holandés, 506 — de Luisiana, 361 y 362 — Prusiano, 553.

476. Cód. Francés, art. 505. Todos los Códigos estranjeros permiten solo que la mujer sea nombrada curadora del marido. Véase Goyena, art. 292.

477. LL. 2 y 4, Tít. 10, Lib. 27, Dig. — Proyecto de Goyena, art. 293.

478. Proyecto de Goyena, art. 293.

479. L. 16, Tít. 10, Lib. 27, Dig. Véase Cód. Sardo, art. 390.

480. Cód. Holandés, art. 507. — Proyecto de Goyena, art. 296.

481. Cód. Francés, art. 510. — Napolitano, 433. — Sardo, 393.

482. El demente no será privado de su libertad personal sino en los casos en que sea de temer que, usando de ella, se dañe á sí mismo ó dañe á otros. No podrá tampoco ser trasladado á una casa de dementes sin autorizacion judicial.

483. El declarado incapaz no puede ser trasportado fuera de la República sin espresa autorizacion judicial, dada por el consejo cuando ménos de dos médicos, que declaren que la medida es conveniente á su salud.

484. Cesando las causas que hicieron necesaria la curatela, cesa tambien esta por la declaracion judicial que levante la interdiccion.

CAPÍTULO II

Curadores á los bienes.

485. Los curadores á los bienes podrán ser dos ó mas, segun lo exigiese la administracion de ellos.

486. Se dará curador á los bienes del difunto cuya herencia no hubiese sido aceptada, si no hubiese albacea nombrado para su administracion.

487. Si hubiesen herederos estranjeros del difunto, el curador de los bienes hereditarios será nombrado con arreglo á los tratados existentes con las naciones á que los herederos pertenezcan.

488. Los curadores de los bienes están sujetos á todas las trabas de los tutores ó curadores, y solo podrán ejercer actos administrativos de mera custodia y conservacion, y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas.

489. A los curadores de los bienes corresponde el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus representados; y las personas que tengan créditos contra los bienes, podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores.

490. La curaduría de bienes se acaba por la estincion de estos, ó por haberse entregado á aquellos á quienes pertenecian.

482. Cód. de Chile, art. 466.

483. Cód de Luisiana, art. 410.

484. L. 1, Tít. 10, Lib. 27, Dig. — Cód. Francés, art. 512. — Sardo, 335. — Napolitano, 435. — Holandés, 516.

TÍTULO XIV

Del ministerio público de menores.

491. El defensor oficial de menores debe pedir el nombramiento de tutores ó curadores de los menores ó incapaces que no los tengan; y aun ántes de ser estos nombrados, puede pedir tambien, si fuese necesario, que se aseguren los bienes, y se pongan los menores ó incapaces en una casa decente.

492. El nombramiento de los tutores y curadores, como el discernimiento de la tutela y curatela, debe hacerse con conocimiento del defensor de menores, quien podrá deducir la oposicion que encuentro justa, por no convenir los tutores ó curadores al gobierno de la persona y bienes de los menores ó incapaces.

493. El Ministerio de menores debe intervenir en todo acto ó pleito sobre la tutela ó curatela, ó sobre el cumplimiento de las obligaciones de los tutores ó curadores. Debe tambien intervenir en los inventarios de los bienes de los menores é incapaces, y en las enajenaciones ó contratos que conviniese hacer. Puede deducir las acciones que correspondan á los tutores ó curadores, cuando estos no lo hiciesen. Puede pedir la remocion de los tutores ó curadores por su mala administracion, y ejecutar todos los actos que correspondan al cuidado que le encarga la ley, de velar en el gobierno que los tutores y curadores ejerzan sobre la persona y bienes de los menores é incapaces.

494. Son nulos todos los actos y contratos en que se interesen las personas ó bienes de los menores é incapaces, si en ellos no hubiese intervenido el Ministerio de Menores.

FIN DEL LIBRO PRIMERO.

LIBRO SEGUNDO

DE LOS DERECHOS PERSONALES EN LAS RELACIONES CIVILES

SECCION PRIMERA

PARTE PRIMERA

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL (*)

TÍTULO PRIMERO

De la naturaleza y origen de las obligaciones.

495. Las obligaciones son : de dar, de hacer ó de no hacer.

496. El derecho de exigir la cosa que es objeto de la obligacion, es un crédito, y la obligacion de hacer ó no hacer, ó de dar una cosa, es una deuda.

(*) Todos los Códigos de Europa y América, imitando al Código Fancés, al tratar de las obligaciones ponen la inscripcion : « *De los contratos ó de las obligaciones convencionales* », equivocando los contratos con las obligaciones, lo que causa una inmensa confusion en la jurisprudencia, y produce errores que no pueden corregirse. Zachariæ, al llegar á esta parte del Código Francés, dice así : « Nada mas vicioso que el método seguido por los redactores del Código. — Hay cinco fuentes de las obligaciones: 1ª Los contratos ó convenciones ; 2ª los cuasi-contratos ; 3. los delitos ; 4ª los cuasi-delitos ; y 5ª la ley. Era evidente que para proceder con órden, debieron abrazar en un solo título todas las obligaciones en general ; pero los redactores del Código, al contrario, han comenzado por dividir la materia de las obligaciones en general, en dos títulos : el uno de las obligaciones convencionales, y el otro de las obligaciones que se forman sin convencion ; y como para disimular la unidad natural de la materia que sometian á esta division ilógica, han afectado reservar el nombre de obligacion para las que resultan de los contratos, dando á las otras el nombre de *engagement*, como si no fuesen palabras sinónimas. Este primer vicio que causa una mezcla de las ideas mas incoherentes, nace de haber olvidado que una cosa es el contrato que da nacimiento á la obligacion y otra la obligacion convencional, que no es sinó el efecto del contrato. Ha resultado de esto que no hay un título de las obligaciones en general que nacen de tan diversas causas, y que, al tratar de los efectos de las obligaciones y de las causas de ellas, se trate únicamente de los efectos y causas de los contratos, que solo son una de las fuentes de las obligaciones. »
Ortolan, conforme con Zachariæ, dice : « Hay dos fuentes de las obligaciones en el derecho civil. *Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris*. Esta es la regla del Digesto. Cuando la jurisprudencia halla otros casos de obligaciones, los refiere sin embargo á las dos fuentes primitivas, y los asimila á ellas. Se dice que son figuras variadas de aquellas causas legítimas de las obligaciones, *variæ causarum figuræ:* que la

495. Nos abstenemos de definir, porque, como dice Freitas, las definiciones son impropias de un Código de leyes, y no porque haya peligro en hacerlo, pues mayor peligro hay en la ley que en la doctrina. En un trabajo legislativo solo

497. A todo derecho personal corresponde una obligacion personal No hay obligacion que corresponda á derechos reales.

obligacion nace como naceria de un contrato (*quasi ex contractu*), ó como naceria de un delito (*quasi ex delicto*). Es preciso añadir las obligaciones que resultan de las relaciones entre las personas, por la constitucion de la familia, que son las que se dicen originadas de la ley (*quæ ex lege nascuntur*). » (Tom. II, Tít. *De las obligaciones*.)

Teniéndose presente pues, los diversos orígenes de las obligaciones, se advertirá la razon de las diferencias de nuestros artículos, comparados con los de los Códigos de Europa y América. En estos se trata solo de las obligaciones convencionales, y en nuestro proyecto, de las obligaciones en general.

Por esto tambien serán muy diversas las causas y los efectos de las obligaciones determinadas en nuestros artículos, de las que señalan los Códigos citados.

Para tratar de los derechos personales en las relaciones civiles, tratamos de las obligaciones; porque la teoría de los derechos personales se reduce á la esposicion de los principios concernientes á las obligaciones que forman su objeto. La relacion que existe entre un derecho personal y la obligacion que le corresponde, puede compararse á la que tiene el efecto con la causa que lo produce.

pueden admitirse aquellas definiciones, que estrictamente contengan una regla de conducta, ó por la inmediata aplicacion de sus vocablos, ó por su influencia en las disposiciones de una materia especial. La definicion exacta de los términos de que se sirve el legislador para espresar su voluntad, no entra en sus atribuciones. La definicion es del dominio del gramático y del literato, si la espresion corresponde al lenguaje ordinario, y es de la atribucion del profesor cuando la espresion es técnica. En todo caso es estraña á la ley, á menos que sea legislativa, es decir, que tenga por objeto restringir la significacion del término de que se sirva, á las ideas que reunan exactamente todas las condiciones establecidas en la ley. Lo que pensamos sobre las definiciones se estiende por los mismos motivos á toda materia puramente doctrinal, á lo que generalmente se llama principios jurídicos, pues la ley no debe estenderse sino á lo que dependa de la voluntad del legislador. Ella debe ser imperativa, y sea que mande ó prohiba, debe solo espresar la voluntad del legislador. Así como existe una diferencia notable entre la jurisprudencia y la legislacion, así tambien la ley nada tiene de comun con un tratado científico de derecho.

Contrayéndonos al artículo 495, entendemos por la palabra *dar*, las prestaciones que tienen por fin un cambio en el derecho de las cosas, en el sentido que el deudor debe procurar al acreedor la propiedad ó algun derecho real. *Dare, est accipientis facere.* Instit. § 14, *De actionib.* La espresion es empleada, ya en un sentido amplio, ya en un sentido estricto. La misma espresion aun se aplica á actos que no se refieren al derecho de las cosas, sino que deben simplemente aumentar el patrimonio del acreedor por una cesion, por ejemplo, ó librándole de una deuda.

Prestar equivale á entregar, suministrar, procurar alguna cosa por otro título que el de la propiedad. Nosotros tomamos la palabra *prestar*, prestacion, en un sentido general que abraza una y otra idea.

La espresion *hacer*, *facere*, se emplea muchas veces tanto en el sentido positivo como en el sentido negativo (Instit. *De verb. oblig.*, § 7 — L. 75, Dig. eod.). El hecho comprende todos los actos ú omisiones que no pueden entrar en la dacion: yo, puedo obligarme á construir una casa, ó puedo tambien obligarme á no impedir que un tercero pase por mi propiedad. Savigny, *Derecho de las Obligaciones*, § 28. — Ortolan, *Generalizacion*, nº 69.

496. Ortolan, *Generalizacion*, nº 69. — Zachariæ nota 2 al § 525.

497. Aubry y Rau, § 296. — El Cód. Francés distingue las obligaciones en per-

498. Los derechos no trasmisibles á los herederos del acreedor, como las obligaciones no trasmisibles á los herederos del deudor, se denominan en este Código : ***derechos inherentes á la persona, obligaciones inherentes á la persona.***

499. No hay obligacion sin causa, es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos, ó de uno de los actos lícitos ó ilícitos, de las relaciones de familia, ó de las relaciones civiles.

sonales y reales, como distingue les derechos. Sus comentadores dicen que una obligacion es real, cuando incumbe al deudor, no relativamente á su persona, sino solo en su calidad de poseedor de una cosa cierta; en otros términos cuando el deudor, obligado al cumplimiento de la obligacion, no lo es personalmente ó con su patrimonio, sino solo como poseedor de ciertas cosas; y que así la obligacion de un tercer poseedor de un inmueble hipotecado, de pagar, ó hacer entrega del inmueble, es una obligacion real. — Toullier, tom. 3, núm. 344 y siguientes. — Zachariæ, § 529. Nosotros decimos que el derecho puede ser un derecho real, como la hipoteca; pero la obligacion del deudor es meramente personal con el accesorio de la hipoteca, pero esta no es una obligacion accesoria. Cuando la cosa sale del poder del que la obliga, y pasa á otro poseedor, este se halla en la misma posicion respecto del acreedor, que tiene un derecho real, que cualquiera otra persona, á quien se prohibe impedir el ejercicio de los derechos reales; pero no le constituye la posicion de deudor. Marcadé dice, respecto á esto : « Cuando me habeis vendido vuestra casa, estais obligado á no molestarme en el goce del inmueble: pero esto no es una obligacion de no hacer, pues no os privais de ningun derecho. Esta necesidad nada tiene que os sea personal : ella es comun á todos; es para vos, como para los otros, la consecuencia y correlacion de mi derecho real existente *erga omnes*. Esta necesidad general y comun á todos, que corresponde á un derecho real, forma un deber que cada uno está sin duda en el caso de respetar, como una obligacion personal, mas no constituye una obligacion. » — Sobre el art. 1101, núm. 387.

Ortolan dice : « Derecho personal es aquel en que una persona es individualmente sujeto pasivo del derecho. Derecho real es aquel en que ninguna persona es individualmente sujeto pasivo del derecho. O en términos mas sencillos, un derecho personal es aquel que da la facultad de obligar individualmente á una persona á una prestacion cualquiera, á dar, á suministrar, á hacer ó no hacer alguna cosa. Un derecho real es aquel que da la facultad de sacar de una cosa cualquiera un benificio mayor ó menor. » — *Generalizacion*, § 67.

499. El Cód. Francés y los demás Códigos que lo han tomado por modelo, han confundido las causas de los contratos con las causas de las obligaciones. Como estas nacen, á mas de los contratos y cuasi-contratos que son los actos lícitos, de los actos ilícitos, delitos y cuasi-delitos, y de las relaciones de familia, la causa de ellas debe hallarse en estas fuentes que las originan, y no solo en los contratos. Ortolan, despues de hablar de las causas de las obligaciones que nacen de los contratos, continúa así : — « Si una persona ha causado perjuicio á otra ya voluntariamente, y con mal propósito, ya involuntariamente, pero por culpa suya, el principio de la razon natural, de que es preciso reparar el mal que se ha causado, nos dice que aquí hay un hecho productor de obligacion. Si una persona encuentra que tiene por una circunstancia cualquiera lo que pertenece á otra ; si aparece enriquecida de un modo cualquiera en detrimento de otra, ya voluntaria, ya involuntariamente, el principio de la razon natural de que ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro, y de que hay obligacion de restituir aquello con que se ha enriquecido, nos dice tambien que hay en esto un hecho causante de obligacion. Así, por un lado el consentimiento de las partes, los contratos por otro,



500. Aunque la causa no esté espresada en la obligacion, se presume que existe, mientras el deudor no pruebe lo contrario. (*C. Comercio*, 197.)

501. La obligacion será válida aunque la causa espresada en ella sea falsa, si se funda en otra causa verdadera.

502. La obligacion fundada en una causa ilícita es de ningun efecto. La causa es ilícita, cuando es contraria á las leyes ó al órden público. (*C. Com.*, 198.)

503. Las obligaciones no producen efecto sinó entre acreedor y deudor, y sus sucesores á quienes se trasmitiesen. (*C. Com.*, 226.)

504. Si en la obligacion se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, este podrá exigir el cumplimiento de la obligacion, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado ántes de ser revocada.

505. Los efectos de las obligaciones respecto del acreedor son :

1° Darle derecho para emplear los medios legales, á fin de que el

los innumerables hechos que son producto, ya de la voluntad ó actividad del hombre, ya de causas que son independientes de él, por efecto de las cuales puede una persona haber ofendido por culpa suya á otra, ó haberse enriquecido con perjuicio de alguno, nos ofrecen diariamente innumerables y repetidas causas de obligaciones. Añádanse á esto, en la constitucion de la familia, ciertas relaciones entre personas, que deben producir vínculos de derecho, obligaciones de unas con respecto á otras, por ejemplo, produciendo el hecho de la generacion, obligacion entre el padre y la madre por una parte, y los hijos por otra, por la causa de que unos han dado la existencia y los otros la han recibido, teneis otra fuente de obligaciones segun los principios de la pura razon filosófica. Tom. 2, pág. 160.

Por todo esto, el artículo dice que la causa de las obligaciones debe derivarse de uno de los hechos ó de uno de los actos lícitos ó ilícitos, de las relaciones de familia ó de las relaciones civiles.

Marcadé, en su comentario al Cód. Francés, art. 1108, demuestra tambien que las causas de las obligaciones son diferentes de las causas de los contratos.

500. Cód. Francés, art. 1132. — Sardo, 1223. — de Nápoles, 1086. — Holandés, 1372.

501. Cód. de Luisiana, art. 1891. — Holandés, 1372.

502. Cód. Francés, arts. 1131 y 1133. — Napolitano, 1085 y 1087. — Sardo, 1221 y 1224. — Holandés, 1371 y 1373.

503. LL. 11, Tít. 14, Part. 3ª, y 3, Tít. 11, Lib. 1, F. R. — Cód. Francés, art. 1165. — Sardo, 1192. — Napolitano, 1118, — Holandés 1376.

504. Proyecto de Goyena, art. 977. — Cód. Francés art. 1121. — Sardo, 1203. — Holandés, 1353. — Napolitano 1075.

505. El Cód. Francés y los otros de Europa que regularmente lo siguen confunden los efectos de los contratos con los efectos de las obligaciones. ¿Cómo tomar como una misma cosa, dice Marcadé, el efecto del contrato y el efecto de la obligacion, cuando las mas veces la obligacion no es sino un efecto del contrato? Los efectos de los contratos son : 1° crear obligaciones ; 2° estinguir obligaciones ; 3° trasferir la propiedad ó sus desmembraciones. En cuanto á los efectos de la

deudor le prócure aquello á que se ha obligado;

2° Para hacérselo procurar por otro á costa del deudor;

3° Para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes;

Respecto del deudor, el cumplimiento exacto de la obligacion le confiere el derecho de obtener la liberacion correspondiente, ó el derecho de repeler las acciones del acreedor, si la obligacion se hallase estinguida ó modificada por una causa legal.

506. El deudor es responsable al acreedor de los daños é intereses que á este resultaren por dolo suyo en el cumplimiento de la obligacion.

507. El dolo del deudor no podrá ser dispensado al contraerse la obligacion.

508. El deudor es igualmente responsable por los daños é intereses que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de la obligacion.

509. Para que el deudor incurra en mora, debe mediar requerimiento judicial ó estrajudicial por parte del acreedor, escepto en los casos sigientes (*C. Com.*, 213, 218, 536):

1° Cuando se haya estipulado espresamente que el mero venci-

obligacion, consisten únicamente en permitir al acreedor emplear los medios legales: 1° para forzar á su deudor á procurarle aquello á que se obligó; 2° para hacérselo procurar por otros, si hay lugar, á costa del deudor; 3° como último recurso, para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes. Si la obligacion no produce jamás los efectos del contrato, el contrato recíprocamente no produce los efectos de la obligacion. Sin duda que si el contrato puede producir la obligacion misma, puede arrastrar consigo los efectos de esta obligacion; mas los llevará como consecuencias ulteriores, y no como engendrados por él. En segundo lugar, el contrato puede bien existir sin hacer nacer obligacion alguna, produciendo solo estincion de obligaciones, ó trasmision de derechos reales. En fin, si la obligacion y por consecuencia sus efectos, pueden resultar del contrato, pueden tambien nacer de otro orígen: por lo tanto, los efectos del contrato no pueden ser jamás producidos por la obligacion. Y en cuanto á los efectos de la obligacion, existen regularmente sin que haya ningun contrato. Recíprocamente un contrato podrá existir sin que haya ningun efecto de obligacion; y en el caso mismo que ese efecto descendiese de una obligacion, no seria sino como una consecuencia remota: no seria como efecto del contrato, sino como efecto de la obligacion, la cual habria siempre producido ese efecto, aunque no tuviera el contrato por principio. » Tom. 4, núms. 460 y 461.

507. L. 29, Tít. 11, Part. 5ª, LL. 27, § 30, Tít. 14, Lib. 2, y 5, Tít. 7, Lib. 20, Dig.

508. Sobre la mora pueden verse las LL. 4, Tít. 3, 28, Tít. 8, 8, Tít. 14, y 35, Tít. 11, Part. 5ª. Véase Maynz que trata perfectamente la materia.

509. Por las leyes de Partida y por las del Cód. Romano, el simple vencimiento de la obligacion á plazo equivalia á una interpelacion, y esta no era, por lo tanto, necesaria. LL. 18 y 35, Tít. 11, Part. 5ª. En las otras obligaciones era necesaria la interpelacion. LL. citadas de Partida, y 32, Tít. 1, Lib. 22, Dig. El artículo es conforme al 1139 del Cód. Francés, 1272 de Holanda, 1093 de Nápoles y 1230 del Sardo. Estando ausente el deudor, la protesta, dice la Ley Romana, hace las ve-

miento del plazo la produzca;

2° Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligacion resulte que la designacion del tiempo en que debia cumplirse la obligacion fué un motivo determinante por parte del acreedor.

510. En las obligaciones recíprocas, el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple ó no se allana á cumplir la obligacion que le es respectiva.

511. El deudor de la obligacion es tambien responsable de los daños é intereses, cuando por culpa propia ha dejado de cumplirla. (*C. Com.*, 219).

512. La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligacion consiste en la omision de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza

ces de peticion. L. 23, Tít. 1, Lib. 22, Dig., y L. 2, Tít. 2, Lib. 22, id. Respecto al inciso 2°, véase la L. 44, Tít. 14, Part. 5ª. Sobre todo este artículo trata Maynz estensamente en el § 264.

El deudor se encuentra tambien constituido en mora, sin necesidad de interpelacion: 1° cuando la interpelacion se hace imposible por una causa que proviene de su persona; 2° cuando la obligacion resulta de una posesion de mala fé ó de un delito; 3° todas las veces que el retardo en la ejecucion equivale á una inejecucion completa. Véase á Maynz, Derecho Romano § 264.

El acreedor se encuentra en mora toda vez que por un hecho ó por una omision culpable, hace imposible ó impide la ejecucion de la obligacion, por ejemplo, rehusando aceptar la prestacion debida en el lugar y tiempo oportuno, no encontrándose en el lugar convenido para la ejecucion ó rehusando concurrir á los actos indispensables para la ejecucion, como la medida ó el peso de los objetos que se deban entregar, ó la liquidacion de un crédito no líquido. (La cita anterior.)

510. Cód. de Luisiana, art. 1907. — L. 31 al fin, Tít. 1, Lib. 12, Dig., y véase LL. 27, Tít. 5, y 35, Tít. 11, Part. 5ª.

512. Las leyes de Partida reconocen tres especies de culpas: grave, leve y levísima. El Derecho Romano no reconocia en verdad sino las dos primeras.

Si la utilidad es comun para deudor y acreedor, se presta solo la culpa leve. Si únicamente es de utilidad para el acreedor, el deudor presta solo la culpa grave; pero si es de utilidad solo para el deudor, este presta la culpa levísima. El tipo que se tomaba para la graduacion de las culpas era el buen padre de familia, mas ó menos diligente. Pero toda esta ciencia de nada servia al juez, cuando en los juicios era preciso aplicarla. Barbeyrac lo habia juzgado así y decia: « La division de las culpas es mas ingeniosa que útil en la práctica, pues á pesar de ella, será necesario á cada culpa que ocurra, poner en claro si la obligacion del deudor es mas ó menos estricta, cuál es el interés de las partes, cuál ha sido su intencion al obligarse, cuáles son las circunstancias todas del caso. Cuando la conciencia del juez se halle convenientemente ilustrada sobre estos puntos, no son necesarias reglas generales para fallar conforme á la equidad. La teoría de la division de las culpas en diferentes clases, sin poder determinarlas, solo sirve para derramar una luz falsa y dar pábulo á innumerables contestaciones. »

Zachariæ dice tambien, respecto á esto: « La teoría de la prestacion de las culpas es una de las mas oscuras en el derecho. Pero en fin, ya no es permitido hablar ni de culpa lata, ni de culpa leve, ni de culpa levísima. Sin duda hay culpas, que por razon de las circunstancias, de la posicion de las partes respecto á las obligaciones especiales que les son impuestas, son mas graves ó mas ligeras las unas que las otras; pero no hay culpa que considerada en sí misma, prescin-

de la obligacion, y que correspondiesen á las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. (*C. Com.*, 221.)

513. El deudor no será responsable de los daños é intereses que se originen al acreedor por falta de cumplimiento de la obligacion, cuando estos resultaren de caso fortuito ó fuerza mayor, á no ser que el deudor hubiera tomado á su cargo las consecuencias del caso fortuito, ó este hubiere ocurrido por su culpa, ó hubiese ya sido aquel constituido en mora, que no fuese motivada por caso fortuito ó fuerza mayor. (*C. Com.*, 220.)

514. Caso fortuito es el que no ha podido preveerse, ó que previsto, no ha podido evitarse.

diendo de las circunstancias del lugar, del tiempo y de las personas, pueda ser clasificada por datos abstractos y por una medida invariable y absoluta como culpa grave, como culpa leve ó como culpa levísima. La gravedad de la culpa, su existencia misma, está siempre en razon de su imputabilidad, es decir, con las circunstancias en las cuales ella se produce. Donde no hay un hecho legalmente imputable, no hay culpa. Si se conviniese clasificar las culpas en abstracto, comparándolas con tipos imaginarios é igualmente abstractos, seria siempre preciso en la práctica considerarlas en concreto : tener siempre presente el hecho, y seguir los datos positivos del negocio, para determinar la existencia é importancia de las culpas, y entonces las divisiones teóricas son mas bien un embarazo que un socorro. La sola ley es la conciencia del juez. Si por una reminiscencia de las antiguas denominaciones, el Código toma por término de comparacion de los cuidados que incumben al que está obligado á velar por la conservacion de una cosa, la diligencia de un buen padre de familia, no ha querido sin duda mantener una clasificacion que escluyen los términos de los artículos, cuando no hay un tipo conocido, al cual pueda referirse y medir por él las diligencias que hace un buen padre de familia. El artículo del Código se reduce á un consejo á los jueces de no tener ni demasiado rigor, ni demasiada indulgencia, y de no exigir del deudor de la obligacion sino los cuidados razonables, debidos á la cosa que está encargado de conservar, sea en razon de la naturaleza de ella, sea en razon de las circunstancias variables al infinito, que modifican su obligacion para hacerla mas ó menos estricta. »

513. LL. 3, Tít. 2, y 8, Tít. 8, Part. 5ª, al fin. Sobre la mora, L. 1, Tít. 8 § 35, Lib. 16, Dig., y L. 6, Tít. 24, Lib. 4, Cód. Rom. — Cód. Francés, art. 1148 — de Nápoles, 1102. — Sardo, 1238.

514. L. 11, Tít. 33, Part. 7ª y L. 6, Tít. 24, Lib. 4, Cód. Rom. Los casos fortuitos ó de fuerza mayor son producidos por dos grandes causas : por la naturaleza ó por el hecho del hombre. Los casos fortuitos naturales son, por ejemplo, la impetuosidad de un rio que sale de su lecho. — L. 15, Dig. *Loc. Cond.*; los terremotos ó temblores de la tierra (id.), las tempestades. — L. 2, Dig. *Si quis caution*; el incendio. — Dig. *De incendiis*; las pestes, etc. — L. 5, § 4, Dig. *Commodato*. Mas los accidentes de la naturaleza no constituyen casos fortuitos, dice Troplong, mientras que por su intensidad no salgan del órden comun. No se debe por lo tanto calificar como caso fortuito ó de fuerza mayor, los acontecimientos que son resultado del curso ordinario y regular de la naturaleza, como la lluvia, el viento, la creciente ordinaria de los rios, etc.; pues las estaciones tienen su órden y su desarreglo, que producen accidentes y perturbaciones que tambien traen daños imprevistos.

Los casos de fuerza mayor son hechos del hombre, como la guerra, el hecho del soberano, ó fuerza de príncipe, como dicen los libros de Europa. Se entienden



TÍTULO II

De las obligaciones naturales

515. Las obligaciones son civiles ó meramente naturales. Civiles son aquellas que dan derecho á exigir su cumplimiento. Naturales son las que fundadas solo en el derecho natural y en la equidad, no confieren accion para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas por el deudor, autorizan para retener lo que se ha dado por razon de ellas, tales son :

1° Las contraidas por personas que teniendo suficiente juicio y dis-

por hechos del soberano, los actos emanados de su autoridad, tendiendo á disminuir los derechos de los ciudadanos. Las violencias y las vías de hecho de los particulares, no se cuentan en el número de los casos de fuerza mayor, porque son delitos, y como tales están sujetos á otros principios que obligan á la reparacion del mal que causen.

El artículo habla de *casos fortuitos previstos*, pero no debe entenderse de una prevision precisa, conociendo el lugar, el dia y la hora en que el hecho sucederá, sino de la eventualidad de tal hecho que puede, por ejemplo, destruir los frutos de la tierra, sin que sea posible saber donde y cuando sucederá. Por esto, el art. 1773 del Cód. Francés dice : « La estipulacion que pone los casos fortuitos á cargo del tomador de una hacienda de labranza, no se entiende sino de los casos fortuitos ordinarios, tales como el granizo, el hielo, la seca, y no de los casos fortuitos estraordinarios, como la guerra, los terremotos, etc. »

515. La obligacion civil se funda en el derecho civil, y es garantizada por las instituciones civiles, por medio de una accion. Hay obligacion natural siempre que, segun el *jus gentium*, existe un vínculo obligatorio entre dos personas. Este vínculo, á menos que la ley civil no lo repruebe espresamente, merece ser respetado ; pero mientras no esté positivamente sancionado, no hay derecho para invocar la intervencion de los tribunales, institucion esencialmente civil, es decir, que el acreedor no tiene accion para demandar la ejecucion de su derecho. Por el Derecho Romano no habia obligacion civil ni pretoriana, por los actos que originaban la obligacion natural. Solo ocasionalmente y por medios menos directos, podia el acreedor hacerla valer. Sin embargo, ella producia muchas veces los efectos de las obligaciones ordinarias. La obligacion natural servia de causa de compensacion como una obligacion ordinaria. — L. 6, Dig. *De compent.* Escluia la repeticion de lo que se habia pagado aun por error. — L. 10, Dig. *De oblig. et act.*, y L. 19, Dig. *De condit. indebiti*; podia ser asegurada con fiador. — Instit. *De fidejuss*, § 1, ó con prendas ó hipotecas. — L. 5, Dig. *De Pign.*, ó ser trasformada por la novacion en una convencion obligatoria. — L. 1, Dig. *De Novat.* — Nuestras leyes les dan casi los mismos efectos. — L. 5, Tít. 12, Part. 5ª, LL. 4, 6, 18 y 31, Tít. 14, Part. 5ª. Por estos efectos de tanta importancia Duranton juzga que hay un blanco en los Códigos en materia de obligaciones, y que corresponde á los jueces en virtud del art. 4 del Cód. Francés, decidir cuando hay una obligacion natural.

Zachariæ procura en el § 525, nota 10, establecer reglas generales sobre las obligaciones naturales. « Es preciso, dice, para determinar los efectos de las obligaciones naturales, hacer varias clases de ellas. Hay obligaciones naturales que la ley reprueba por el desfavor inherente á su causa, como las deudas de juego. Esas obligaciones no dan ninguna accion; pero lo que ha sido voluntariamente pagado no puede repetirse. Sin embargo, como la ley reprueba la causa de la obligacion, y por consiguiente la obligacion misma, reprueba tambien las obligaciones accesorias que tengan por objeto asegurar la ejecucion.

cernimiento, son sin embargo incapaces por derecho para obligarse, como son la mujer casada, en los casos en que necesita la autorizacion del marido, y los menores adultos ;

2° Las obligaciones que principian por ser obligaciones civiles, y que se hallan estinguidas por la prescripcion ;

3° Las que proceden de actos jurídicos, á los cuales faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles ; como es la obligacion de pagar un legado dejado en un testamento, al cual faltan formas sustanciales ;

4° Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba, ó cuando el pleito se ha perdido, por error ó malicia del juez ;

5° Las que se derivan de una convencion que reune las condiciones generales requeridas en materia de contratos ; pero á las cuales la ley, por razones de utilidad social, les ha denegado toda accion ; tales son las deudas de juego.

« Hay obligaciones que la ley rehusa reconocer por razon de la inhabilidad de las personas que las han contraido, por ejemplo, las obligaciones de una mujer casada. Estas obligaciones, sin embargo, pueden ser afianzadas, porque no reprobando la ley el principio de la obligacion, no puede reprobar las obligaciones accesorias que tienen por causa la primera obligacion. Pero otra cosa seria, y entonces la obligacion no podria ser afianzada, si en vez de ser contraida por una persona inhábil bajo el punto de vista de la ley civil, lo fuese por una persona naturalmente incapaz, como, por ejemplo, un demente ó un menor que no hubiese llegado á la edad del discernimiento. En estos casos, ni aun habria obligacion natural. Pero si el fiador hubiese conocido la nulidad de la obligacion, su fianza seria firme, menos como fianza que como obligacion de pagar la cosa que hacia el objeto de la obligacion nula. Hay obligaciones que han comenzado por ser obligaciones civiles, pero que contra el ejercicio de ellas el deudor ha adquirido una sentencia que las declara inadmisibles, porque están prescritas, ó por otras causas legales : sin embargo, pueden ser afianzadas y no dan lugar á repetir lo pagado. Hay obligaciones civiles que continúan existiendo como obligaciones naturales, cuando por razones políticas ó de órden público, la ley les retira la accion que les habia concedido. Resulta de todo lo que precede, que el efecto comun de todas las obligaciones naturales, es impedir la repeticion de lo pagado, porque se ha pagado lo que verdaderamente era debido; pero que ellas no pueden ser compensadas, porque la compensacion es de derecho, y el pago es de hecho. Resulta igualmente que las obligaciones naturales pueden ser garantidas y afianzadas, cuando no son reprobadas por la ley civil, ó contrarias al órden público; pero resulta tambien que la obligacion natural, si puede servir de base á una escepcion, no puede por sí misma dar ninguna accion al acreedor, porque la accion que consiste en poner en ejercicio los medios coercitivos establecidos por la ley civil, no puede ser llamada al socorro de una obligacion que la ley civil desconoce ó reprueba. Una distincion análoga sirve para resolver la cuestion de si las obligaciones naturales pueden, por medio de una novacion, venir á ser obligaciones civiles. Ellas no son susceptibles de novacion, cuando son contrarias á la ley ó al órden público, sino únicamente en el caso que puedan valer como obligaciones civiles. En cuanto á la cuestion de si las obligaciones naturales pueden, por medio de la ratificacion ó confirmacion, llegar á ser obligaciones civiles, creemos que la afirmativa es cierta para aquellas que han llegado á ser naturales, despues de haber sido primitivamente civiles, como las obligaciones prescriptas, ó que son naturales por razon de la inhabilidad del obligado. Mas las obligaciones naturales reprobadas por el

516. El efecto de las obligaciones naturales es que no puede reclamarse lo pagado cuando el pago de ellas se ha hecho voluntariamente por el que tenia capacidad legal para hacerlo.

517. La ejecucion parcial de una obligacion natural no le da el carácter de obligacion civil; tampoco el acreedor puede reclamar el pago de lo restante de la obligacion.

518. Las fianzas, hipotecas, prendas y cláusulas penales, constituidas por terceros para seguridad de las obligaciones naturales, son válidas, pudiendo pedirse el cumplimiento de estas obligaciones accesorias.

derecho civil, como las de juego, no son susceptibles de ratificacion. Nos inclinamos á creer que lo mismo seria respecto á las obligaciones que, primitivamente civiles, han venido á ser naturales en virtud de las leyes políticas ó de órden público, que han abrogado los contratos de donde ellas resultaban. »

Creyendo justa la observacion de Duranton, sobre la falta que advierte en los Códigos, respecto de las obligaciones naturales, tomamos lo dispuesto en el de Chile, el único en que se encuentran leyes positivas sobre dichas obligaciones.

516. En esta espresion *lo pagado*, se comprende no solo la dacion ó entrega de cualesquiera cosas, sino tambien la ejecucion de un hecho, la fianza de una obligacion, la suscripcion de un documento, el abanbono de un derecho, el perdon de una deuda. La significacion jurídica de pago en toda su estension, se advertirá en el título que trata de los pagos. Véase Ortolan, tom. 2, pág. 417.

La razon de la disposicion del artículo es que el pago voluntario de una obligacion natural, es la renuncia de hecho de las escepciones, sin las cuales la accion del acreedor hubiese sido admitida. El pago, pues, en tal caso, no es una mera liberalidad, ni el deudor de la obligacion natural puede á su turno decir que ha pagado lo que no debia. La obligacion natural puede así ser causa legítima de obligaciones civiles que se contraigan por la novacion de ella, y ser considerada como obligacion principal para admitir, en seguridad de su cumplimiento, obligaciones accesorias.

Vidal publicó en 1845, en la Revista de Legislacion de Fœlix, una larga y escelente disertacion sobre las obligaciones naturales, la cual obtuvo el primer premio en el concurso abierto por la Facultad de Derecho de París, en 1840. En ella hace ver las razones filosóficas que tuvieron las Leyes Romanas para dar á las obligaciones naturales los efectos que hemos indicado. Marcadé tambien las espone por otro género de consideraciones sobre el artículo 1235, núm. 669, y en el núm. 751, sobre el artículo 127.

517. El pago parcial de una obligacion natural, es una mera confirmacion de ella, que nada de nuevo le agrega. En las obligaciones civiles, el pago parcial no importa sino el reconocimiento de la deuda, y lo mismo debe ser en el pago parcial de una obligacion natural, el cual será el reconocimiento de esa obligacion. — Véase á Aubry y Rau, sobre Zachariæ, § 297.

515, 516 y 518. Sobre estos tres artículos véase el Cód. de Chile, artículos 1470 y 1472. Savigny, en su obra *Derecho de las obligaciones*, §§ 11 y 12, trata estensamente de las obligaciones naturales y de sus efectos jurídicos, y en el § 14, de cuando exista la obligacion natural para poder servir de escepcion ó causar los efectos designados en los artículos 516 y 518.

TÍTULO III

De los daños é intereses en las obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero.

519. Se llaman daños é intereses el valor de la pérdida que haya sufrido, y el de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligacion, por la inejecucion de esta á debido tiempo. (*C. Comercio*, 218, 222, 223, 225.)

520. En el resarcimiento de los daños ó intereses solo se comprenderán los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligacion. (*C. Com.*, 223.)

521. Aun cuando la inejecucion de la obligacion resulte del dolo del deudor, los daños é intereses comprenderán solo los que han sido ocasionados por él, y no los que el acreedor ha sufrido en sus otros bienes.

522. Cuando en la obligacion se hubiere convenido que si ella no se cumpliese se pagaria cierta suma de dinero, no puede darse una cantidad ni mayor ni menor. (*C. Com.*, 224.)

TÍTULO IV

De las obligaciones principales y de las obligaciones accesorias.

523. De dos obligaciones, una es principal y la otra accesoria,

519. La Ley Romana dice : « *Quantum mihi abest, quantumque lucrare potui.* »

520. Proyecto de Goyena, art. 1016. — Cód. Francés, art. 1150. Los otros Códigos copian al Francés. El principio de donde se origina la obligacion de pagar daños é intereses, lo deriva Marcadé de la misma obligacion que debia cumplirse. La deuda, dice, de daños é intereses es el resultado de una convencion accesoria, tácitamente estipulada entre el deudor y el acreedor. Esta intencion probable de las partes no ha podido comprender sino el perjuicio que podia preverse ó que fuese consecuencia inmediata de la inejecucion de la obligacion, segun el curso ordinario de las cosas (sobre el artículo 1151 del Cód. Francés).

521. Pothier, parte 1, cap. 2, art. 3.

522. Cód. Francés, art. 1152. — Holandés, 1258. — Napolitano, 1104. — El Sardo añade en el art. 1243 : « A menos de resultar con evidencia que la suma es enormemente escesiva, en cuyo caso podrá el Juez reducirla. » — El Cód. de Luisiana, art. 1928, dice : « Sin embargo, si la obligacion ha sido ejecutada en parte, los daños sobre que hayan convenido los contrayentes, pueden ser reducidos á la pérdida ó privacion de la ganancia realmente sufrida. » En contra del artículo : Goyena, art. 1018, y Pothier, *De las obligaciones*, parte 1, cap. 2, art. 3. La Ley Romana decia á este respecto: *Non illud inspicitur sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis.*

523. Zachariæ, § 538.

cuando la una es la razon de la existencia de la otra.

524. Las obligaciones son principales ó accesorias con relacion á su objeto, ó con relacion á las personas obligadas. Las obligaciones son accesorias respecto del objeto de ellas, cuando son contraidas para asegurar el cumplimiento de una obligacion principal; como son las cláusulas penales. Las obligaoiones son accesorias á las personas obligadas, cuando estas las contrajeren como garantes ó fiadores. Accesorios de la obligacion vienen á ser, no solo todas las obligaciones accesorias, sino tambien los derechos accesorios del acreedor, como la prenda ó hipoteca.

525. Estinguida la obligacion principal, queda estinguida la obligacion accesoria, pero la estincion de la obligacion accesoria no envuelve la de la obligacion principal.

526. Si las cláusulas accesorias de una obligacion fueren cláusulas imposibles con apariencias de condiciones suspensivas, ó fueren condiciones prohibidas, su nulidad hace de ningun valor la obligacion principal.

TÍTULO V

De las obligaciones condicionales.

CAPÍTULO PRIMERO

De las obligaciones condicionales en general.

527. La obligacion es pura cuando su cumplimiento no depende de condicion alguna.

528. La obligacion es condicional, cuando en ella se subordinare á un acontecimiento incierto y futuro, que puede ó no llegar, la adquisi-

524. Zachariæ, § 538, Toullier, tom. 6, nos 463 á 468.

525. L. 56, Tít. 5, Part. 5ª, L. 43, Tít. 3, Lib. 46, Dig.

527. L. 12, Tít. 11, Part. 5ª — Instit. Lib. 3, Tít. 16, § 2 Por estas dos leyes la definicion es muy lata, porque exigen para que la obligacion sea pura, que no tenga condicion ni tampoco plazo ó dia señalado.

528. L. 8, Tit. 4. Part. 6ª. — LL. 12 y 16, Tít. 11, Part. 5ª. — Instit. Lib. 3, Tít. 16, § 4. — Zachariæ, § 534, nota 10. — Cód. Francés, art. 1168. — De Nápoles, 1121. — Sardo, 1200. — Zachariæ, nota 2, dice : « Un acontecimiento pasado aunque incierto para las partes, ó futuro, pero que indudablemente ha de llegar, no es una condicion. En el primer caso, la obligacion debe considerarse pura y sin condicion, En el segundo, la obligacion es solo á término, pero no condicional. » Esta doctrina es conforme á la L. 12 citada de Partida, y á la L. 2, Tít. 4, Part. 6ª, y al § 6, Tít. 16, Lib. 3, Instit.

cion de un derecho, ó la resolucion de un derecho ya adquirido. (*C. Com.*, 230.)

529. La condicion que se refiere á un acontecimiento que sucederá ciertamente, no importa una verdadera condicion, ni suspende la obligacion, y solo difiere la exigibilidad de ella.

530. La condicion de una cosa imposible, contraria á las buenas costumbres, ó prohibida por las leyes deja sin efecto la obligacion. (*C. Com.*, 235, 237.)

531. Son especialmente prohibidas las condiciones siguientes :

1ª Habitar siempre un lugar determinado ó sujetar la eleccion de domicilio á la voluntad de un tercero;

2ª Mudar ó no mudar de religion;

529. Las citas del artículo anterior, y Pothier, *De las obligaciones*, pág. 103.

530. Aubry y Rau, § 308, esplican muy bien las condiciones, de que trata este artículo.

Las condiciones imposibles, tienen una íntima analogía con las prestaciones imposibles, y lo que diremos respecto de estas, debe aplicarse á las condiciones.

En el lenguaje del derecho, se entiende por buenas costumbres, el cumplimiento de los deberes impuestos al hombre por las leyes divinas y humanas. La condicion, por ejemplo, impuesta á un donatario de no emplear lo que se le daba en libertar á su padre preso por deudas, se tendria por no escrita, porque ella tendria el efecto inmediato de inducir á un hijo ingrato á faltar á sus primeros deberes. La ofensa á las buenas costumbres debe ser el efecto inmediato y cierto de la condicion.. Cuando la condicion por sí misma no ofende las buenas costumbres, pero sin embargo da lugar á temer que sea ocasion de faltar á sus deberes, á quien se impone, tal condicion no entra en la prohibicion del artículo, porque la equidad enseña que las acciones de los hombres deben juzgarse por lo que les sea personal y no por el hecho de otro. El ultraje á las buenas costumbres debe encontrarse en la voluntad del que impone la condicion, para que ella deje sin efecto el acto. Si su intencion es pura é inocente, la condicion vale, aunque sea un medio para que la otra parte falte á los deberes civiles ó religiosos. Véase Chardon, *Del Dolo y Fraude*, tom. 3 pág. 365.

531. — 1ª : Savigny, *origen y fin de las relaciones de derecho*, § 123.

2ª : Savigny, lugar citado, nº 4.

3ª : LL. 64, § 1, y 72, § 4, Dig. *De Cond.* — Chardon, en el tratado *Del Dolo y Fraude*, tom. 3, desde la pág. 367, trata estensamente este punto.

4ª : LL. 22, 63, y 72, Dig. *De Cond.* — Respecto al divorcio, L. 5, Cód. de Instit. Véase L. 3, Tít. 4, Part. 5ª, al fin. — L. 21, Tít. 11, Part. 5ª. — L. 31, Tít. 7, Lib. 44, Dig. — Cód. Francés, art. 1172 — de Nápoles, 1125 — Sardo, 1263 — Holandés 1290 — Pothier, nº 240. Marcadé sostiene que el artículo del Código Francés, igual al nuestro, no puede comprender la condicion negativa ó de no hacer, y que lo contrario seria un error. Aun cuando la condicion de no hacer, dice, tuviese por objeto una cosa contraria á las leyes ó á las costumbres, una cosa ilícita, no habria siempre nulidad, y seria las mas veces, conforme á las reglas de derecho y á la sana moral, mantener y reconocer válida la condicion y la obligacion de que depende. Cuando, por ejemplo, para fortificar vuestra voluntad y ayudaros á vencer una pasion que os arrastra á una mujer casada, hemos convenido que os cederia por precio determinado la casa de campo que deseabais comprarme, pero con la espresa condicion : « Si dejais de ir á casa de esa mujer, »

3ª Casarse con determinada persona, ó con aprobacion de un tercero, ó en cierto lugar ó en cierto tiempo, ó no casarse;

4ª Vivir célibe perpétua ó temporalmente, ó no casarse con persona determinada, ó divorciarse. (*C. Com.*, 235.)

532. La condicion de no hacer una cosa imposible no perjudica la validez de la obligacion. (*C. Com.*, 236.)

533. Las condiciones deben cumplirse de la manera en que las partes verosímilmente quisieron y entendieron que habian de cumplirse. (*C. Com.*, 239.)

534. Las prestaciones que tienen por objeto el cumplimiento de una condicion son siempre indivisibles.

535. El cumplimiento de las condiciones es indivisible, aunque el objeto de la condicion sea una cosa divisible. Cumplida en parte la condicion no hace nacer en parte la obligacion.

536. Cuando en la obligacion se han puesto varias condiciones disyuntivamente, basta que una de ellas se cumpla para que la obligacion quede perfecta ; pero si las condiciones han sido puestas conjuntamente, si una sola deja de cumplirse, la obligacion queda sin efecto.

es claro que nada hemos hecho que no fuera muy honorable. La religion y la ley exigen cumplir ese contrato. Si al contrario, se trata de un malvado que solo ha querido hacerse pagar su abstencion de un acto malo, es evidente que mi promesa no es obligatoria.

El autor para dar visos de justicia al agente que se abstiene de una accion ilícita, le dá el carácter de agente pasivo meramente en el primer ejemplo, y en el segundo ya es activo ; ya exige un precio por no cometer un crímen, dándoles iguales funciones, y poniéndolos en iguales casos, todo su argumento desaparece, si traducimos el primer ejemplo, diciendo, uno de los agentes ha exigido, por dejar el adulterio en que vive, que el otro le dé una suma de dinero y que bajo esa condicion se abstendrá del crímen : ¿le daria el señor Marcadé el derecho de demandar judicialmente el cumplimiento de la obligacion cuando se hubiese en verdad abstenido, y no se le diese el dinero prometido ? No es preciso, por otra parte, que la causa ilícita de una obligacion, lo sea para ambos contratantes, basta que lo sea para el que pretende ser acreedor en la obligacion.

532. L. 17, Tít. 11, Part. 5ª — Lib. 3, Tít. 20, § 10, Instit. — Cód. Francés, art. 1173 — Holandés, 1291 — Sardo, 1264 — de Nápoles, 1128.

533. L. 119, Dig. *De Verb. oblig.* — Savigny, tom. 3, pág. 141. Pothier, dice : « Si el hecho puesto en la condicion es un hecho personal, si es el hecho de una persona elegida para hacerlo, mas bien que el hecho en sí mismo, si las partes han tenido esto en mira, en tal caso la condicion para que la obligacion exista, no puede ser cumplida sino por la persona misma » (nº 207 de las *Obligaciones*).

534. L. 13, Tít. 4, Part. 6ª.

535. L. 56, Dig. *De Cond. et Dem.* — Pothier, *De oblig.* nº 215. — Aubry y Rau, § 302.

536. L. 129, Dig. *De Verb. oblig.* — Pothier, en el nº 223.

537. Las condiciones se juzgan cumplidas, cuando las partes á quienes su cumplimiento aprovecha, voluntariamente las renuncien; ó cuando, dependiendo del acto voluntario de un tercero, éste se niegue al acto, ó rehuse su consentimiento; ó cuando hubiere dolo para impedir su cumplimiento por parte del interesado, á quien el cumplimiento no aprovecha.

538. Se tendrá por cumplida la condicion bajo la cual se haya obligado una persona, si ella impidiere voluntariamente su cumplimiento. (*C. Com.*, 240.)

539. La obligacion contraida bajo la condicion de que un acontecimiento sucederá en un tiempo fijo, caduca, si pasa el término sin realizarse, ó desde que sea indudable que la condicion no puede cumplirse. (*C. Com.*, 232.)

540. La obligacion contraida bajo la condicion de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo, queda cumplida si pasa el tiempo sin verificarse. (*C. Com.*, 233, 234.)

541. Si no hubiere tiempo fijado, la condicion deberá cumplirse en el tiempo que es verosímil que las partes entendieron que debia cumplirse. Se tendrá por cumplida cuando fuere indudable que el acontecimiento no sucederá. (*C. Com.*, 233, 234, 239.)

542. La obligacion contraida bajo una condicion que haga depender absolutamente la fuerza de ella de la voluntad del deudor, es de ningun

537. Sobre este artículo y los tres siguientes, véase á Savigny, *Derecho Romano*, tom. 3, pág. 141 y siguientes, y Aubry y Rau, § 302.

538. Savigny, tom. 3, pág. 144 y siguientes. Las LL. 14, Tít. 4, y 22, Tít. 9, Part. 6ª, confirman la resolucion del artículo. Ellas hablan de las condiciones en las últimas voluntades; pero Gregorio Lopez opina que debe ser lo mismo en las obligaciones. — Cód. Francés, art. 1178. — Sardo, 1269. — Holandés, 1296. — Napolitano, 1131. — L. 89, *De Verb. Oblig.*, y LL. 24 y 81, Tít. 1, Lib. 35, Dig.

539. L. 27, Tít. 1, Lib. 45. Dig. — Cód. Francés, art. 1176. — Holandés, 1294. — de Nápoles, 1129. — Sardo, 1267. Sobre este artículo y los dos siguientes, Savigny, tom. 3, pág. 141.

540. L. 27, Tít. 1, Lib. 45, Dig. — Cód. Francés, art. 1177. — Holandés, 1295. — Sardo, 1268. — de Nápoles, 1130.

541. Marcadé, sobre el artículo 1177 del Cód. Francés, dice en el caso de nuestro artículo: « Si la condicion negativa para la cual no se ha fijado término, es potestativa para el deudor, y consiste en un hecho que interesa al acreedor: si por ejemplo, os habeis obligado á darme quinientos francos, si no haceis cortar en vuestro terreno un árbol que daña mi casa, yo puedo hacer fijar un plazo, pasado el cual debeis pagarme la suma de dinero, como que la condicion se ha cumplido. Es verdad que una de las dos escuelas de los jurisconsultos romanos era de opinion contraria, pero sobre esta opinion no puede ya haber duda alguna, en virtud de la disposicion que declara que la condicion debe cumplirse, de la manera que las partes entendieron verosímilmente que ella lo fuese ».

542. Instit. *De Verb. Oblig.*, § 4. — Zachariæ, en el § 534, nota 16, dice, respecto á la resolucion del artículo anterior, que es igual al artículo del Cód. Fran-



efecto; pero si la condicion hiciese depender la obligacion de un hecho que puede ó no puede ejecutar la persona obligada, la obligacion es válida. (*C. Com.*, 238.)

543. Cumplida la condicion, los efectos de la obligacion se retrotraen al dia en que se contrajo. (*C. Com.*, 232.)

544. Los derechos y obligaciones del acreedor y deudor que falle-

cés: « Toda obligacion es nula cuando ha sido contraida bajo una condicion potestativa, de parte de quien se obliga. Esta disposicion es demasiado general: solo es verdadera, en el caso de la condicion puramente potestativa, es decir, de la que hace que el obligado solo lo sea cuando él quiera. Pero la obligacion es válida, cuando la condicion potestativa se halla modificada por una circunstancia que le quite lo que pueda tener de puramente voluntario, de tal suerte que ella dependa, no de la sola voluntad del deudor, sino de un hecho que esté en su poder ejecutar ó no. Por ejemplo, si yo os vendo alguna cosa con la condicion de que iré á París, la obligacion es válida, porque hay un vínculo de derecho, desde que me encuentro colocado entre la obligacion de no ir á París ó de venderos la cosa prometida en venta. » Lo mismo, Savigny, tom. 3, pág. 140.

543. L. 1, Tít. 4, Part. 4ª. — L. 14, Tít. 11, Part. 5ª. — L. 11, Tít. 4, Lib. 20, Dig. — L. 3, Tít. 20, § 24, Inst. — Cód. Francés, art. 1179. — Holandés, 1297. — Napolitano, 1132. — Sardo, 1270. Marcadé hace notar las consecuencias del artículo, en su comentario al artículo 1179. Dice así: « La obligacion condicional, y en general todo derecho condicional, cualquiera que sea su naturaleza, no es un derecho que *existirá* segun que el acontecimiento tenga ó no lugar: es un derecho que, segun la condicion prevista, *existe o no* desde el presente. El derecho no tiene ni tendrá jamás existencia alguna, si la condicion no se cumple. Pero tiene existencia actual si mas tarde la condicion se cumple. El cumplimiento de la condicion tiene pues necesariamente un efecto retroactivo en el momento mismo de la obligacion. El cumplimiento de la condicion, retrotrayendo sus efectos al momento de contraerse la obligacion, y haciendo que esta se encuentre haber sido pura y simple, hace que todos los derechos reales que el deudor habria podido conferir *pendente conditione* sobre el inmueble que debia entregar, queden sin efecto. »

La última consecuencia que el autor deduce, parte del antecedente, que se halla solo en el Cód. Francés, de trasferir la propiedad de los bienes raices por solo el contrato sin necesidad de la tradicion. Para nosotros, el efecto retroactivo que produzca la condicion, no anularia los derechos reales, constituidos durante la condicion, sino que el deudor se hallaria, por ejemplo, en el caso del que ha vendido el bien raiz á uno, pero no habiéndolo entregado, lo vende á otro, ó constituye en él derechos reales.

Zachariæ limita el efecto retroactivo de la obligacion en el caso del artículo á las obligaciones de dar, y no á las obligaciones de hacer: « Esto es verdad, dice, en las obligaciones de dar la condicion cumplida tiene entonces un efecto retroactivo al dia en que ha sido contraida, porque la cosa que hace el objeto de la obligacion de dar, es necesariamente el objeto de los derechos recíprocos en el tiempo intermedio á la obligacion, y al cumplimiento de la condicion. El cumplimiento, pues, de la condicion, hace remontar ó cesar los efectos de la obligacion al dia en que ella se celebró. Mas en las obligaciones de hacer es otra cosa, la condicion suspensiva ó resolutoria no tiene efecto retroactivo. Si se trata de una condicion suspensiva, es evidente que no es obligado á hacer, sino cuando la condicion se cumpla. Si se trata de una condicion resolutoria, y antes del cumplimiento de ella se ha hecho lo que ella obligaba, este cumplimiento no impide que la cosa haya sido hecha (§ 534, nota 24).

544. Las citas y concordancias del artículo anterior.

cieren ántes del cumplimiento de la condicion, pasan á sus herederos. (*C. Com.*, 231.)

CAPÍTULO II

De las obligaciones bajo condicion suspensiva.

545. La obligacion bajo condicion suspensiva es la que debe existir ó no existir, segun que un acontecimiento futuro é incierto suceda ó no suceda. (*C. Com.*, 242, 243.)

546. Pendiente la condicion suspensiva, el acreedor puede proceder á todos los actos conservatorios, necesarios y permitidos por la ley para la garantía de sus intereses y de sus derechos. (*C. Com.*, 241.)

547. El deudor puede repetir lo que durante la condicion hubiere pagado al acreedor.

548. Si la condicion no se cumple, la obligacion es considerada como si nunca se hubiera formado ; y si el acreedor hubiese sido puesto en posesion de la cosa que era objeto de la obligacion, debe restituirla con los aumentos que hubiere tenido por sí, pero no los frutos que haya percibido.

549. Si en la obligacion se tratare de cosas fungibles, el cumplimiento de la condicion no tendrá efecto retroactivo respecto de terceros, y solo lo tendrá en los casos de fraude.

550. Si se tratare de bienes muebles, el cumplimiento de la condicion no tendrá efecto retroactivo respecto de terceros, sinó cuando sean poseedores de mala fé.

545. Marcadé sobre el artículo 1181 del Cód. Francés.

546. Cód Francés, art. 1180. — Holandés, 1298. — Sardo, 1271. — L. 4, Tít. 6, Lib. 42, Dig. Es verdadero acreedor, aun pendiente la condicion. L. 42, Tít. 7, Lib. 44, y L. 55, Tít. 16, Lib. 50, Dig. — Pothier, nº 222. — Zachariæ dice: « Si el deudor quebrase antes del cumplimiento de la condicion, el acreedor podria obligar al concurso á darle fianza de la ejecucion de la obligacion llegado el caso, pues sin esta fianza sus derechos serian comprometidos por la disminucion del activo que le servia de garantia » (§ 535, nota 4).

547. L. 32, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 16, Tít. 6, Lib. 12, Dig. El fundamento de la ley citada de Partida lo da la L. 14, Tít. 11, Part. 5ª; y Aubry y Rau, § 302.

548. Zachariæ dice : « El efecto retroactivo de la condicion no puede hacer que él no haya tenido el derecho de poseer. Hasta el cumplimiento de la condicion ha tenido de buena fé la posesion de la cosa, y por consiguiente el derecho de percibir los frutos (§ 535, nota 9). Duranton sostiene la opinion contraria, y Marcadé discute la cuestion y la opinion de Duranton. (Sobre el artículo 1179 del Cód. Francés.) Respecto á los frutos, en contra : Aubry y Rau, § 302.

549, 550 y 551. Las resoluciones de estos artículos son los derivados naturales de las leyes que se darán en otro lugar sobre el dominio de las cosas fungibles, de los muebles y de los bienes raices. En los Códigos que siguen al Cód. Francés, el efecto retroactivo de las obligaciones condicionales es diverso, tanto respecto de las

551. Si se tratare de bienes inmuebles, el cumplimiento de la condicion no tendrá efecto retroactivo respecto de terceros, sinó desde el dia en que se hubiese hecho tradicion de los bienes inmuebles. (*C. Com.*, 214.)

552. En los casos en que los terceros poseedores de los bienes sujetos á la obligacion condicional, sean poseedores de buena fé, queda salvo al acreedor el derecho de demandar á la parte obligada por el pago de lo equivalente y de la indemnizacion de las pérdidas ó intereses.

CAPÍTULO III

De las obligaciones bajo condicion resolutoria.

553. La obligacion es formada bajo condicion resolutoria, cuando las partes subordinaren á un hecho incierto y futuro la resolucion de un derecho adquirido. (*C. Com.*, 244, 245, 246.)

554. No cumplida la condicion resolutoria, ó siendo cierto que no se cumplirá, el derecho subordinado á ella queda irrevocablemente adquirido como si nunca hubiese habido condicion.

555. Cumplida la condicion resolutoria deberá restituirse lo que se hubiese recibido á virtud de la obligacion.

556. Si la cosa objeto de la obligacion ha perecido, las partes nada podrán demandarse. (*C. Com.*, 245, 246.)

cosas como respecto de los frutos, porque parten del antecedente de que el dominio de las cosas se adquiere solo por la obligacion convencional, sin necesidad de tradicion. Toda esta materia quedará bien clara en el título *De las obligaciones de dar*.

555. Véase las LL. 38 y 40, Tít. 5, Part. 5ª — L. 4, Tit. 3, Lib. 18, Dig.
Cód. Francés, art. 1183 — Holandés, 1301 — Sardo, 1274 — Napolitano, 1136. Respecto á las leyes citadas de Partida y títulos del Digesto, debemos decir, que la condicion resolutoria ordinaria no es lo mismo que la cláusula conocida bajo el nombre de *pacto comisorio*. En la condicion resolutoria, desde que esta se cumple, la obligacion queda para ambas partes como no sucedida; lo contrario sucede en el *pacto comisorio*. A pesar del cumplimiento de la condicion prevista, la obligacion no se resuelve mientras no lo quiera la parte que ha estipulado esa condicion especial, y se conservará si quiere mantenerla, no obstante la voluntad contraria de la otra parte. Cuando yo os he vendido mi casa, estipulando que la venta será resuelta, si no me pagais el precio en el término fijado, el cumplimiento de esta condicion no trae necesariamente la revocacion de la obligacion, y podré obligaros á cumplir la obligacion, ó perseguiros para obtener el precio que rehusais pagarme. Véase Aubry y Rau, § 302, notas 47 y 48.

556. Duranton, tom. 11, nº 91, enseña lo contrario, sosteniendo que cumpliéndose la condicion despues que la cosa no existe, se opera sin embargo la revocacion de la obligacion. y obliga á aquel á quien la cosa debia ser restituida, á volver el precio que ha recibido. Pero para esto seria necesario que la condicion resolutoria se cumpliera en un momento en que pudiese producir efectos. Si os vendo un caballo por cien pesos, bajo la condicion de que la venta quedará sin

557. Verificada la condicion resolutoria no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio.

CAPÍTULO IV

De los cargos impuestos para la adquisicion ó resolucion de los derechos.

558. Los cargos impuestos no impiden la adquisicion del derecho, ni su ejercicio, si no fueren impuestos como condicion suspensiva. En caso de duda se juzgará que no importan una condicion.

559. Si hubiere condicion resolutoria por falta de cumplimiento de los cargos impuestos, será necesaria la sentencia del juez para que el beneficiado pierda el derecho adquirido.

560. Si no hubiere condicion resolutoria por falta de cumplimiento de los cargos, no se incurrirá en la pérdida de los bienes adquiridos; y quedará á salvo á los interesados el derecho de compeler judicial-

efecto, si tal buque viene de la India, y este llega en efecto despues que el caballo entregado y pagado ha perecido por un caso fortuito, la condicion entonces se cumple inútilmente, pues que ya no hay objeto sobre que pueda recaer. La resolucion de la obligacion no puede tocar vuestro derecho de propiedad, pues que este derecho no existe, no existiendo el caballo, objeto de la obligacion. No pudiendo formarse la obligacion de volver el caballo, falta del objeto de ella, no puede tampoco formarse la obligacion de restituir el precio por falta de causa. Marcadé, sobre el artículo 1183 del Cód. Francés, discute y rebate estensamente la opinion de Duranton; y de sus doctrinas hemos tomado el artículo.

557. Cód. de Chile, art. 1488. Duranton es tambien de opinion contraria á la doctrina de este artículo. Zachariæ contesta sus observaciones, diciendo que el efecto retroactivo, tanto en las condiciones suspensivas como en las condiciones resolutorias, no tiene influencia alguna sobre la restitucion de los frutos. El efecto retroactivo no tiene lugar sino respecto á la obligacion de restituir la cosa con todos sus accesorios esenciales; pero no puede estenderse hasta borrar los hechos cumplidos, y hacer desaparecer el derecho que ha tenido el que ha adquirido la cosa en el tiempo intermedio entre la formacion de la obligacion y el cumplimiento de la condicion. El efecto retroactivo de la condicion resolutoria cumplida, no se estiende hasta obligar al que ha percibido los frutos de la cosa, cuya propiedad le pertenecia durante la condicion, á restituirlos á aquel á quien el acontecimiento de la condicion ha hecho propietario, pero que hasta entonces no tenia sino la espectativa de la propiedad bajo una condicion, § 536, nota 4.

Al concluir este capítulo juzgamos con Marcadé que la division de las condiciones en causales, potestativas y mistas, no presenta ninguna utilidad, y que no debe adoptarse en los Códigos.

558. Lo que en este capítulo llamamos *cargos*, en las Leyes Romanas y en los escritores de derecho se llama *modo*. El Lib. 6, Tít. 45 del Código lleva la inscripcion : *De his quæ sub modo legata vel fideicommissa relinquuntur*.

Makeldey define el *modo* de la manera siguiente : « Entiéndese por *modo* toda disposicion onerosa por medio de la cual el que quiere mejorar á otro, limita su promesa, exigiendo de él, y obligándole á una prestacion en cambio de lo que

mente al adquirente á cumplir los cargos impuestos.

561. Si no hubiere plazo para cumplir los cargos, deberán cumplirse en el plazo que el juez señale.

562. La obligacion de cumplir los cargos impuestos para la adquisicion de los derechos, pasa á los herederos del que fuese gravado con ellos, á no ser que solo pudiesen ser cumplidos por él, como inherentes á su persona. Si el gravado falleciere sin cumplirlos, la adquisicion del derecho queda sin ningun efecto, volviendo los bienes al imponente de los cargos ó á sus herederos legítimos.

563. La reversion no tendrá efecto respecto de terceros, sinó en los casos en que puede tenerlo la condicion resolutoria.

564. Si el hecho que constituye el cargo fuere imposible, ilícito ó inmoral, no valdrá el acto en que el cargo fuese impuesto

recibe ». Y agrega : « Comunmente el modo contiene al mismo tiempo una condicion, ó bien está espresado como condicion, y entonces el acto mismo viene á ser condicional. » El *modo* puede existir lo mismo en los actos de beneficencia que en los de título oneroso; pero es de advertir que en los primeros tiene el donador en los casos que no se ejecute el *modo*, la eleccion de intentar su accion, bien sea para la ejecucion del *modo*, ó para la restitucion de lo que ha dado mientras que en los segundos se limita su accion á pedir la ejecucion del *modo*. Derecho Romano, § 179.

Las convenciones que tienen por objeto trasferir un derecho sobre bienes, pueden contener disposiciones sobre la suerte ulterior de la cosa trasmitida por medio de una obligacion contratada por el que la recibe. Las principales disposiciones de este género entran en el contenido de las transacciones mismas. Si el comprador de una casa, por ejemplo, se obliga á no cobrar alquileres al vendedor que la ocupa por el término de un año, seria meramente una convencion accesoria, y la accion que resulta del contrato basta para su ejecucion ; mas, hay ciertas materias en que este procedimiento es insuficiente y para las cuales era preciso establecer una especie de convenciones accesorias, y esto es el *modo*. Esta es la espresion técnica para designar esta institucion, aunque en un sentido general sirve comunmente para determinar los caractéres particulares de un derecho, como por ejemplo, su estension, ó el modo de su ejercicio.

La distincion entre el modo y la condicion puede reducirse á lo siguiente : la condicion es suspensiva pero no coercitiva. El modo es coercitivo, pero no suspensivo. Así el *modo* no impide la adquisicion del derecho, y no espone al peligro de una pérdida total. El goce del derecho se obtiene dando caucion, y sin ejecutar el acto. Si el acto se hace imposible, la imposibilidad no trae ningun perjuicio. Por lo tanto, la distincion entre estas dos formas, tiene una grande importancia. Siempre debe buscarse para fijar si es la una ó la otra, la intencion verdadera del agente, en la apreciacion de las circunstancias. Si la intencion es dudosa, el *modo* como restriccion menor, debe admitirse con preferencia á la condicion. Aunque la L. 1 del título citado del Cód. Romano, dice : *In legatis quidem et fideicommissis etiam modus adscriptum pro conditione observatur*, no establece por esto una asimilacion completa entre ambas cosas, sino que el *modo* debe ser cumplido como la condicion, lo cual puede hacerse con una fianza.

Es preciso no confundir el *modo* con aquellas declaraciones de voluntad que no encierran obligacion jurídica. Si una suma de dinero, por ejemplo, es legada para que el legatario construya una casa, esta declaracion debe solo considerarse como la espresion de un consejo ó como la ocasion que da lugar á la liberalidad. Para admitir una obligacion serian necesarias circunstancias particulares que hicieran verosímil la intencion de imponerla. Véase LL. 13, § 2, Tit. 1, Lib. 24. Dig. y

565. Si el hecho no fuere absolutamente imposible, pero llegase á serlo despues sin culpa del adquirente, la adquisicion subsistirá, y los bienes quedarán adquiridos sin cargo alguno.

TÍTULO VI

De las obligaciones á plazo.

566. La obligacion es á plazo, cuando el ejercicio del derecho que á ella corresponde estuviere subordinado á un plazo suspensivo ó resolutorio. (*C. Com.*, 247.)

567. El plazo suspensivo ó resolutorio puede ser cierto ó incierto. Es cierto, cuando fuese fijado para terminar en designado año, mes ó dia, ó cuando fuese comenzado desde la fecha de la obligacion, ó de otra fecha cierta.

568. El plazo es incierto, cuando fuese fijado con relacion á un hecho futuro necesario, para terminar el dia en que ese hecho necesario se realice.

569. Cualesquiera que sean las espresiones empleadas en la obligacion, se entenderá haber plazo, y no condicion, siempre que el hecho futuro fuese necesario aunque sea incierto, y se entenderá haber condicion y no plazo, cuando el hecho futuro fuere incierto.

570. El plazo puesto en las obligaciones, se presume establecido para ambas partes, á no ser que, por el objeto de la obligacion ó por otras circunstancias, resultare haberse puesto á favor del deudor ó del acreedor. El pago no podrá hacerse ántes del plazo, sinó de comun acuerdo. (*C. Com.*, 249.)

71, id. — 2, § 7, Tit. 5, Lib. 39, Dig. — Savigny, *Derecho Romano*, tom. 3, § 123.

565. L. 1, Tít. 45, Lib. 6, Cód. Romano.

566. L. 12 y siguientes, Tít. 11, Part. 5ª. — Instit. Lib. 3, Tít. 16, § 2.

567 y 568. LL. 12 y 15, Tít. 11, Part. 5ª. — Instit. Lib. 3, Tít. 16, § 3.

569. L. 31, Tít. 9, Part. 6ª. — LL. 21 y 22, Tít. 2, Lib 36, Dig. La dilacion del plazo difiere de la condicion suspensiva, en que el plazo no toca á la fuerza jurídica, sino solo á la ejecucion de la obligacion. Aubry y Rau, § 303.

570. En contra : Cód. Francés, art. 1140 — de Nápoles, 2048. — Sardo, 1278. Conforme con el artículo : el Cód. de Prusia, art. 757. Los Códigos y sus comentadores regularmente suponen que el pago se hace en dinero, y que no hay por lo tanto perjuicio para el acreedor en recibir el pago antes del plazo. Así es ciertamente en el contrato de venta; pero tratamos solo del cumplimiento de las obligaciones en las cuales este puede consistir, como dice Rogron, en la entrega de un número de ganado ó de un buque, para lo cual el acreedor puede no estar pronto á recibir, y haberse preparado para hacerlo el dia del vencimiento. En el derecho comercial, el término se presume estipulado en el interés comun de deudor y acreedor, y no hay razon para que no sea lo mismo en el derecho civil. Por estas consideraciones aceptamos la resolucion del Código de Prusia.

571. El deudor de la obligacion, que ha pagado antes del plazo, se supone que conocia el término, y no puede repetir lo pagado; pero si lo ha hecho por ignorancia del plazo, habrá lugar á la repeticion. (*C. Com.*, 248.)

572. El deudor constituido en insolvencia y los que lo representen no pueden reclamar el plazo para el cumplimiento de la obligacion.

573. En las obligaciones á plazo cierto, los derechos son transmisibles, aunque el plazo sea tan largo, que el acreedor no pueda sobrevivir al dia del vencimiento.

DE LAS OBLIGACIONES CON RELACION Á SU OBJETO.

TÍTULO VII

De las obligaciones de dar.

CAPÍTULO PRIMERO

De las obligaciones de dar cosas ciertas.

574. La obligacion de dar, es la que tiene por objeto la entrega de una cosa, mueble ó inmueble, con el fin de constituir sobre ella derechos reales, ó de trasferir solamente el uso ó la tenencia, ó de restituirla á su dueño. (*C. Com.*, 929.)

575. La obligacion de dar cosas ciertas, comprende todos los accesorios de estas, aunque en los títulos no se mencionen, ó aunque momentáneamente hayan sido separados de ellas.

576. El deudor de la obligacion es responsable al acreedor, de los

571. En cuanto á la primera parte : Cód. Francés, art. 1186, y los demás Códigos de Europa. — L. 32, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 16 y siguientes, Tít. 6, Lib. 12 Dig. En cuanto á la segunda : Marcadé, sobre el artículo 1186, dice lo siguiente: « ¿Nuestro artículo equivale á rehusar la repeticion absolutamente y sin distincion, entre aquel que ha pagado libremente con conocimiento de causa, y el que lo ha hecho ignorando el término de la obligacion? No vacilamos en responder que no. La decision contraria seria evidentemente opuesta, no solo á los principios de equidad, sino al espíritu general de nuestro derecho moderno, y á la intencion de los redactores del artículo. Si á la muerte de mi padre me encuentro con un testamento que me manda pagar á Pablo inmediatamente veinte mil francos, y despues de haberlos pagado descubro un segundo testamento que me concede dos años para pagar dichos veinte mil francos, ¿no es claro que he proporcionado al acreedor una ventaja mayor que la que en realidad le era debida? En el Cuerpo Legislativo el orador del gobierno decia sobre este artículo : que si el deudor hubiese *libremente* hecho el pago con anticipacion no seria justo autorizarlo á demandar la repeticion. »

572. Cód. Francés, art. 1188. — de Nápoles, 1141. — Sardo, 1279. — Holandés, art. 1307.

574 y 575. Zachariæ, § 531.

576. L. 13, Tít. 11, Part. 5ª.

perjuicios é intereses, por falta de las diligencias necesarias para la entrega de la cosa, en el lugar y tiempo estipulados, ó en el lugar y tiempo que el juez designare, cuando no hubiese estipulacion espresa. (*C. Com.*, 210.)

577. Antes de la tradicion de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningun derecho real.

577. L. 46, Tít. 28, Part. 3ª. — L. 50, Tít. 5, Part. 5ª. — Instit. L. 2, Tít. 1, § 40. Segun el Cód. Francés, arts. 711 y 1138, la propiedad se trasmite por solo el contrato, sin ser necesaria la tradicion; y desde entonces todos los peligros de la cosa son de cuenta del acreedor. Toullier, entre otros, tom. 4, nº 54, espone los fundamentos que para tal resolucion tuvieron los autores del Código de Napoleon. Pueden verse tambien en la coleccion de discursos, discurso 70.

Freitas, sosteniendo el principio de la tradicion para la adquisicion de la propiedad, dice : « Por la naturaleza de las cosas, por una simple operacion lógica, por un sentimiento espontáneo de justicia, por el interés de la seguridad de las relaciones privadas á que se liga la prosperidad general, se comprende desde el primer momento que el derecho real debe manifestarse por otros caractéres, por otros signos que no sean los del derecho personal, y que esos signos deben ser tan visibles y tan públicos cuanto sea posible. No se concibe que una sociedad esté obligada á respetar un derecho que no conoce.

Esta es la razon filosófica del gran principio de la tradicion que la sabiduría de los romanos estableció, y que las legislaciones posteriores reconocieron.

Establecido el derecho personal de donde tiene que resultar la trasmision de la propiedad, muchos jurisperitos no quisieron ver nada mas, y dieron luego la propiedad como trasmitida y adquirida solo por el simple poder del concurso de las voluntades en un momento dado. Tomóse la propiedad en su elemento individual solamente, y no se atendió á su elemento social. Contóse con la buena fé de las convenciones, como si la mala fé no fuese posible.

Las cosas que se conviene trasmitir es posible que no sean trasmitidas, y la misma cosa puede ser vendida á dos personas diferentes. Si el contrato es suficiente, independiente de cualquier manifestacion esterior de la trasferencia del dominio, el segundo comprador podria de buena fé trasmitir tambien la cosa, que así irá sucesivamente pasando á otros. Tenemos entonces un choque de derechos, una colision donde por un lado se presenta el interés de uno solo, y por el otro los intereses de muchos. ¿Se puede y debe ser indiferente á la constante incertidumbre del derecho de propiedad, al fundamento de todas las relaciones civiles? Si este mal no puede ser evitado del todo ¿no convendrá evitarlo lo mas que sea sible? Segun la teoría del Código Francés sobre la trasmision de la propiedad, como efecto inmediato de los contratos, no hay intervalo entre la perfeccion de los contratos, la trasmision y su adquisicion realizada. La tradicion y la posesion nada valen. El derecho personal, y el derecho real son una misma cosa. El contrato es el propio dominio; y el dominio es el contrato. No hay diferencia alguna entre el título para adquirir y el modo de adquirir, entre la idea y el hecho, entre la causa y el efecto.

La innovacion del Código Civil de Francia fué tan inesperada, tan peligrosa, tan opuesta á la buena razon, que por mucho tiempo se dudó que ella hubiese derogado el régimen de las leyes anteriores. Troplong, Martou y otros muchos jurisconsultos no dejaron de confesar que esta innovacion tan grave fué subrepticiamente introducida, sin la discusion especial y profunda que ella reclamaba. Aun así, el nuevo principio no tuvo aplicacion respecto á los bienes muebles, segun el artículo 2279, y en cuanto á los inmuebles fué aplicado con restricciones segun los artículos 939 y 1069. En vano el legislador francés proclamó su principio de la trasmision de la propiedad solo por efecto de las convenciones, pues que la fuerza de las cosas lo obligó á violarlo en relacion á los muebles y á no mantenerlo respecto

578. Si la obligacion de dar una cosa cierta es para trasferir sobre ella derechos reales, y la cosa se pierde sin culpa del deudor, la obligacion

á los inmuebles, sino por medio de disposiciones contradictorias ó incompletas, que espusieron la propiedad territorial y la garantía hipotecaria á incertidumbres y peligros tales, que la segunda generacion sintió la necesidad de reformar radicalmente la legislacion en esta parte.

Lo que desde luego no se habia conocido por la fascinacion de un bello principio en apariencia, que realzaba el poder de la voluntad humana, vínose á conocer despues por las exigencias económicas de un buen régimen hipotecario. Y en verdad, el sistema hipotecario del Código Civil Francés quedó profundamente viciado desde que confundió los derechos personales con los derechos reales. Era una anomalía y una providencia inútil manifestarse al público el derecho real de la hipoteca, cuando el primer derecho real, « la propiedad » fuente de todos los otros, no tenia la misma publicidad en los casos mas frecuentes.

En la actualidad, felizmente, la teoría del Código Francés se halla reducida en todo su valor á un mero aparato de palabras que no tiene significacion práctica alguna, desde que el propietario no es propietario respecto de terceros, si no hace trascribir sus títulos en un registro especial y público, establecido para este efecto. Teniéndose así reconocida la necesidad de un hecho esterno, como indicador legal de la transmision de la propiedad, no descubrimos razon alguna por la cual, en relacion á las partes contratantes, se deba seguir el principio opuesto de la trasferencia del dominio, solo por efecto del consentimiento. ¿Y cómo se concibe que un derecho real solo pueda existir respecto de un individuo? El dominio es por esencia un derecho absoluto, y sus correspondientes obligaciones comprenden á todos los individuos; y cuando se le niega este carácter no existe el dominio. Si el vendedor, desde el momento del contrato, tiene perdido el dominio de la cosa vendida, no se concibe como pueda venderla válidamente por segunda vez, á otra persona, solo porque el primer comprador no fué diligente en hacer trascribir su título en los registros hipotecarios, pues desde entonces no puede ejercer su dominio, adquirido por el contrato, contra un tercero — el segundo comprador.

Por la nueva ley hipotecaria de 23 de Marzo de 1855, el registro público de la trasmision y constitucion de los derechos reales ha sustituido la tradicion de la cosa. Esta alteracion radical del Código Civil de Francia, habia sido ya hecha antes en Bélgica y en todos los países que, por fuerza de circunstancias especiales, se vieron en la necesidad de adoptar aquel Código. Así, la falsa idea de la identificacion del contrato con el dominio, no fué mas que una aberracion local, ridícula: pertenece á lo pasado, y tiene hoy simplemente valor histórico.

578. En contra : L. 17, Tít. 10, Lib. 3, F. R. — L. 23, Tít. 5, Part, 5ª, que solo resuelven la obligacion del deudor. Véanse las LL. 9, Tít. 14, Part. 5ª, 27, Tít. 5, Part. 5ª, y 4, Tít. 3, Part. id, 29, Tít. 23, Part. 3ª, y 6, Tít. 14, Part. 6ª No es estraño que así lo dispongan tambien el Cód. Francés y los demás Códigos que convierten el título en modo de adquirir, pues las cosas perecen, se deterioran y se aumentan para su dueño; pero parece ilógico que nuestras leyes que declaran que no se adquiere el dominio de las cosas con solo el título, si no es seguido de la tradicion, dispongan que el peligro de la cosa, que es el objeto de una obligacion de dar, sea de cuenta del acreedor, aun antes de la tradicion, fundadas en el principio de que el deudor de cosa cierta se libra de la obligacion de entregarla, cuando perece sin su culpa. Esto es confundir el derecho personal con el derecho real. El derecho personal que se constituye por la obligacion, no da derecho alguno en la cosa, y sin embargo se le constituyen las consecuencias del derecho real; para él perece la cosa, para él se aumenta, y de su cuenta son la mejora ó deterioro. Nuestro artículo tambien libra al deudor de cosa cierta de la obligacion de entregarla, si perece sin su culpa, pero lo libra disolviendo la obligacion, y no dejando obligado al acreedor.

De los dos principios, que el dominio de las cosas no se adquiere sino por la

queda disuelta por ambas partes. (*C. Com.*, 994.)

579. Si la cosa se pierde por culpa del deudor, éste será responsable al acreedor por su equivalente y por los perjuicios é intereses. (*C. Com.*, 211, 212, 994, 996.)

580. Si la cosa se deteriora sin culpa del deudor, el deterioro sera por su cuenta y el acreedor podrá disolver la obligacion, ó recibir la cosa en el estado en que se hallare, con disminucion proporcional del precio si lo hubiere.

581. Si la cosa se deteriorare por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho de exigir una cosa equivalente con indemnizacion de los perjuicios é intereses, ó de recibir la cosa en el estado en que se hallare, con indemnizacion de los perjuicios é intereses.

582. Si la cosa se hubiere mejorado ó aumentado, aunque no fuese por gastos que en ella hubiese hecho el deudor, podrá éste exigir del acreedor un mayor valor, y si el acreedor no se conformase la obligacion quedará disuelta.

583. Todos los frutos percibidos, naturales ó civiles, ántes de la tradicion de la cosa, pertenecen al deudor ; mas los frutos pendientes el dia de la tradicion pertenecen al acreedor.

584. Si la obligacion fuere de dar una cosa cierta con el fin de restituirla á su dueño, y la cosa se perdiese sin culpa del deudor, la cosa se pierde para su dueño, salvos los derechos de éste hasta el dia de la pérdida, y la obligacion quedará disuelta.

585. Si se pierde la cosa por culpa del deudor, se observará lo dispuesto en el artículo 579.

586. Si se deteriorase sin culpa del deudor, su dueño la recibirá en el estado en que se halle y no quedará el deudor obligado á ninguna indemnizacion.

587. Si se deteriorare por culpa del deudor, se observará lo dispuesto en el artículo 581.

588. Si la cosa se mejorare ó hubiere aumentado sin que el deudor hubiese hecho gastos en ella ó empleado su trabajo, ó el de otro por él, será restituida á su dueño con el aumento ó mejora ; y nada podrá exigir el deudor.

589. Si hubiere mejoras ó aumento, que con su dinero ó su trabajo, ó con el de otros por él, hubiere hecho el deudor que hubiese poseido

tradicion, y que los peligros, aumentos ó desmejoras, son de cuenta del propietario, se derivan las resoluciones de los artículos siguientes, y es innecesario notar la discordancia con los Códigos quo parten de principios contrarios.

589. En cuando á las mejoras y sus clases, L. 10, Tít. 33, Part. 7ª. — LL. 41 y 44, Tít. 28, Part. 3ª. — Cód. Sardo, art. 456. — Holandés, 630. — L. 5,

la cosa de buena fé, ... derecho á ser indemnizado del justo val..r
de las mejoras necesar... útiles, segun la avaluacion que se hiciere
al tiempo de la restituci... ...mpre que no se le hubiese prohibido ha-
cer mejoras. Si las mejor... ...ren voluntarias, el deudor aunque fuese
poseedor de buena fé, ... á derecho á indemnizacion alguna. Si
el deudor fuese poseedor ... ...a fé, tendrá derecho á ser indemnizado
de las mejoras necesarias.

590. Los frutos percibidos, ...turales ó civiles, pertenecen al deudor, poseedor de buena fé. El deudor que hubiese poseido de mala fé, está obligado á restituir la cosa con los frutos percibidos y pendientes, sin tener derecho á indemnizacion alguna.

591. Son mejoras necesarias aquellas sin las cuales la cosa no podria ser conservada. Son mejoras útiles no solo las indispensables para la conservacion de la cosa, sinó tambien las que sean de manifiesto provecho para cualquier poseedor de ella. Son mejoras voluntarias las de mero lujo ó recreo, ó de esclusiva utilidad para el que las hizo.

592. Cuando la obligacion sea de dar cosas ciertas con el fin de trasferir ó constituir derechos reales, y la cosa es mueble, si el deudor hiciere tradicion de ella á otro, por transferencia de dominio ó constitucion de prenda, el acreedor aunque su título sea de fecha anterior, no tendrá derecho còntra los poseedores de buena fé, sinó solamente contra los de mala fé. La mala fé consiste en el conocimiento de la obligacion del deudor.

593. Si la cosa fuere mueble, y concurriesen diversos acreedores, á quienes el mismo deudor se hubiese obligado á entregarla, sin haber hecho tradicion á ninguno de ellos, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior.

594. Si la cosa fuere inmueble y el deudor hiciere tradicion de ella á otro con el fin de trasferirle el dominio, el acreedor no tendrá derecho contra tercero que hubiese ignorado la obligacion precedente del deudor; pero sí contra los que sabiéndola hubiesen tomado posesion de la cosa.

595. Si la tradicion se hubiere hecho á persona de buena fé, el acreedor tiene derecho á exigir del deudor otra cosa equivalente, y todos los perjuicios é intereses.

Tít. 32, Lib. 3, Cód. Rom. — L. 38, Tít. 1, Lib. 6, Dig.

590. L. 39, Tít. 28, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 549. — de Nápoles, 474. — Holandés, 630. — Sardo, 453. — L. 25, Tít. 1, Lib. 22, Dig. — En cuanto al poseedor de mala fé: L. 4, Tít. 14, Part. 6ª. — Cód. Francés, art. 529. — Sardo, art. 455. — Instit. Lib. 4, Tít. 17, § 2.

594. LL. 50 y 51, Tít. 5, Part. 5ª. En contra: el Cód. Francés y los demás Códigos que declaran trasmitida la propiedad por solo la obligacion.

596. Si la cosa fuere inmueble, y concurriesen diversos acreedores á quienes el mismo deudor se hubiese obligado á entregarla, sin que á ninguno de ellos le hubiese hecho tradicion de la cosa, será preferido el acreedor cuyo instrumento público sea de fecha anterior.

597. Con relacion á terceros, cuando la obligacion de dar cosas ciertas tuviere por fin restituirlas á su dueño, si la cosa es mueble y el deudor hiciere tradicion de ella á otro por trasferencia de dominio ó constitucion de prenda, el acreedor no tendrá derecho contra los poseedores de buena fé, sinó solamente cuando la cosa le haya sido robada ó se hubiese perdido. En todos casos lo tendrá contra los poseedores de mala fé.

598. Si la cosa fuere mueble y concurrieren acreedores á quienes el deudor se obligase á la entrega de ella por trasferencia de dominio ó constitucion de prenda sin haber hecho tradicion de la cosa, es preferido el acreedor á quien pertenece el dominio de ella.

599. Si la cosa fuere inmueble, el acreedor tendrá accion real contra terceros que sobre ella hubiesen aparentemente adquirido derechos reales, ó que la tuvieren en su posesion por cualquier contrato hecho con el deudor.

600. Si la obligacion fuere de dar cosas ciertas para trasferir solamente el uso de ellas, los derechos se reglarán por lo que se dispone en el título *Del arrendamiento*. Si la obligacion fuere para trasferir solamente la tenencia de la cosa, los derechos se reglarán por lo que se dispone en el título *Del depósito*.

CAPÍTULO II

De las obligaciones de dar cosas inciertas.

601. Si la obligacion que se hubiese contraido fuere de dar una cosa incierta no fungible, la eleccion de la cosa corresponde al deudor.

602. Para el cumplimiento de esta obligaciones, el deudor no podrá escoger cosa de la peor calidad de la especie, ni el acreedor la de mejor calidad cuando se hubiese convenido en dejarle la eleccion. (*C. Com.*, 930.)

603. Despues de individualizada la cosa por la eleccion del deudor ó del acreedor, se observará lo dispuesto respecto á las obligaciones de dar cosas ciertas. (*C. Com.*, 956.)

597. Zachariæ, nota 13, al § 558.

602. L. 23, Tít. 9, Part. 6ª.

604. Sobre las obligaciones de género, Savigny, *Derecho de las Obligaciones*, § 39.

604. Antes de la individualizacion de la cosa no podrá el deudor eximirse del cumplimiento de la obligacion por pérdida ó deterioro de la cosa, por fuerza mayor ó caso fortuito. (*C. Com.*, 956, 995).

605. La obligacion de dar cosas inciertas no fungibles determinadas solo por su especie ó cantidad, da derecho al acreedor para exigir el cumplimiento de la obligacion con los perjuicios é intereses de la mora del deudor, si hubiese incurrido en ella, ó para disolver la obligacion con indemnizacion de perjuicios é intereses.

CAPÍTULO III

De las obligaciones de dar cantidades de cosas.

606. La obligacion de dar cantidades de cosas es la obligacion de dar cosas que consten de número, peso ó medida.

607. En estas obligaciones, el deudor debe dar, en lugar y tiempo propio, una cantidad correspondiente al objeto de la obligacion, de la misma especie y calidad.

608. Si la obligacion tuviere por objeto restituir cantidades de cosas recibidas, el acreedor tiene derecho á exigir del deudor moroso otra igual cantidad de la misma especie y calidad con los perjuicios é intereses, ó su valor, segun el valor corriente en el lugar y dia del vencimiento de la obligacion.

609. Las cantidades quedarán individualizadas como cosas ciertas despues que fuesen contadas, pesadas ó medidas por el acreedor.

610. Si la obligacion tuviere por fin constituir ó trasferir derechos reales, y la cosa ya individualizada, se perdiese ó deteriorase en su totalidad por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho para exigir igual cantidad de la misma especie y calidad, con mas los perjuicios é intereses; ó para disolver la obligacion con indemnizacion de perjuicios é intereses.

611. Si se perdiese ó se deteriorase solo en parte, sin culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho para exigir la entrega de la cantidad restante y no deteriorada, con disminucion proporcional del precio si estuviese fijado, ó para disolver la obligacion.

606. Savigny, en el § 39 del *Derecho de las Obligaciones*, dice: « Llamamos cantidades de cosas las que circunscriptas en los límites de una clase determinada, no tienen ningun valor individual, y todo su valor no se determina sino por el número, la medida ó el peso; por lo que es absolutamente indiferente distinguir las cosas individualmente. — Sobre todo este capítulo, LL. 24 y 25, Tít. 5, Part. 5ª. — L. 2, Tít. 48, Lib. 4, Cód. Rom. — L. 35, § 5, Tít. 1, Lib. 18, Dig. — Cód. Francés, artículos 1585 y 1586. — Sardo, 1591 y 1592. — Napolitano, 1430 y 1431. — Holandés, 1497 y 1498.

612. Si se perdiese ó deteriorase solo en parte por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho para exigir la entrega de la cantidad restante y no deteriorada, y de la correspondiente á la que faltare ó estuviere deteriorada, con los perjuicios é intereses, ó para disolver la obligacion con indemnizacion de perjuicios é intereses.

613. Si la obligacion tuviese por fin restituir cantidades recibidas, y la cantidad estuviese ya individualizada, y se perdiese ó deteriorase en el todo por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho para exigir otra igual cantidad de la misma especie y calidad con los perjuicios é intereses, ó su valor con los perjuicios é intereses.

614. Si se perdiese solo en parte sin culpa del deudor, el acreedor solo podrá exigir la entrega de la cantidad restante. Si se deteriorase solo en parte sin culpa del deudor, el acreedor recibirá la parte no deteriorada con la deteriorada en el estado en que se hallaren.

615. Si se perdiese ó deteriorase solo en parte por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho para exigir la entrega de la cantidad restante no deteriorada, y de la correspondiente á la que faltare ó estuviere deteriorada, con los perjuicios é intereses; ó para exigir la entrega de la cantidad restante no deteriorada, y el valor de la que faltare ó estuviere deteriorada con los perjuicios é intereses, ó para disolver la obligacion con indemnizacion de perjuicios é intereses.

CAPÍTULO IV

De las obligaciones de dar sumas de dinero.

616. Es aplicable á las obligaciones de dar sumas de dinero, lo que se ha dispuesto sobre las obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles, solo determinadas por su especie, y sobre las obligaciones de dar cantidades de cosas no individualizadas.

617. Si por el acto por el que se ha constituido la obligacion, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligacion debe considerarse como de dar cantidades de cosas.

618. Si no estuviere determinado en el acto por el que se ha cons-

616. El dinero pertenece á las cantidades. Hay entre cada pieza de una determinada especie de moneda, una diferencia tan poco sensible como en cada grano de un monton de trigo, y las piezas de moneda tomadas aisladamente no son susceptibles de ser distinguidas. Bajo el punto de vista jurídico, las monedas son cosas de consumo, en el sentido que su uso verdadero consiste en el gasto que se hace, gasto que hace tan imposible, como si la materia se hubiese consumido, toda reclamacion ulterior de la propiedad.

tituido la obligacion, el dia en que debe hacerse la entrega del dinero, el juez señalará el tiempo en que el deudor deba hacerlo. Si no estuviere designado el lugar en que se ha de cumplir la obligacion, ella debe cumplirse en el lugar en que se ha contraido. En cualquier otro caso la entrega de la suma de dinero debe hacerse en el lugar del domicilio del deudor al tiempo del vencimiento de la obligacion.

619. Si la obligacion del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie ó calidad de moneda corriente nacional, cumple la obligacion dando la especie designada, ú otra especie de moneda nacional al cambio que corra, en el lugar, el dia del vencimiento de la obligacion. (*C. Com.*, 702.)

620. Si la obligacion autorizare al deudor para satisfacerla cuando

618. Respecto á la primera parte, L. 13, Tít. 11, Part. 5ª; pero la L. 2, Tít. 1, Part. id., al hablar del préstamo, señala diez dias. — Conforme con el artículo, Cód. Francés, art. 1900. — de Nápoles, 1722. — Holandés, 1797. — Sardo, 1928. — En cuanto á la segunda parte, L. 32, Tít. 2, Part. 3ª. — L. 13, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 9, Tít. 4, Lib. 13, Dig. — L. 19, Tít. 1, Lib. 5, id. — L. 21, Tít. 7, Lib. 44, id. — El Cód. de Vaud y tambien el de Holanda, prefieren el domicilio del acreedor, si el acreedor continúa habitando el mismo pueblo que habitaba al tiempo de la obligacion.

619. Nos abstenemos de proyectar leyes para resolver la cuestion tan debatida sobre la obligacion del deudor, cuando ha habido alteracion en la moneda, porque esa alteracion se ordenaria por el Cuerpo Legislativo Nacional, cosa casi imposible. La ley declararia el modo de satisfacer las obligaciones que ya estuviesen contraidas. Hoy los conocimientos económicos dan á la moneda otro carácter que el que se juzgaba tener en la época de las leyes que hicieron nacer las cuestiones sobre la materia. Las leyes Romanas decian: « *In pecunia, non corpora quis cogitat, sed quantitatem* (L. 99, Tít. 3, Lib. 46, Dig.). ....*eaque materia forma publica percussa, usum, dominiumque non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate* » (L. 1, Tít. 1, Lib. 18, Dig.). Por cierto que hoy la moneda no se estima por la cantidad que su sello oficial designe sino por la sustancia, por el metal, oro ó plata que contenga. Notaremos, sin embargo, las leyes de los diferentes pueblos sobre el cumplimiento de las obligaciones, cuando ha habido cambio en el valor de las monedas.

La L. 18, Tít. 1, Lib. 10. Nov. Rec., dice: « Sea permitido á los contrayentes especificar el valor de las monedas, y obsérvese inviolablemente lo convenido. Los deudores de moneda recibida por cualquiera causa en plata ú oro, están obligados á pagar en la moneda del mismo valor, peso y ley de la que recibieron y entonces corria. En los demás casos cumplen los deudores con pagar en la corriente al tiempo de la paga. »

El Cód. Francés, art. 1895: « La obligacion que resulta de un préstamo en plata será siempre la de la suma numérica espresada en el contrato. Si ha habido un aumento ó disminucion de especies antes de la época del pago, el deudor debe volver la suma numérica prestada, y no debe volver sino esta suma en las especies que tengan curso en el momento del pago. » Lo siguen, el Cód. de Nápoles, art. 1767. — de Luisiana, 2884. — Holandés, 1793. — Prusiano, nº 778, Tít. 11, Parte 1ª.

Sin embargo el Cód. de Austria dispone lo contrario en los artículos 988 y 990. « Si se ha alterado, dice, el valor intrínseco de las monedas, el que las recibió debe reembolsarlas sobre el pié del valor que tenian al tiempo del préstamo. »

Si hubiese de darse ley, suponiendo la alteracion de las monedas, nosotros aceptaríamos el artículo del Cód. de Austria.

pudiese, ó tuviese medios de hacerlo, los jueces á instancia de parte, designarán el tiempo en que deba hacerlo. (*C. Com.*, 706.)

621. La obligacion puede llevar intereses, y son válidos los que se hubiesen convenido entre deudor y acreedor.

622. El deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligacion, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar. (*C. Com.*, 225, 532, 717.)

623. No se deben intereses de los intereses, sinó por obligacion posterior, convenida entre deudor y acreedor, que autorize la acumulacion de ellos al capital, ó cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare, y el deudor fuese moroso en hacerlo.

624. El recibo del capital por el acreedor sin reserva alguna sobre los intereses, estingue la obligacion del deudor respecto de ellos. (*C. Com.*, 716.)

TITULO VIII

De las obligaciones de hacer ó de no hacer.

625. El obligado á hacer ó á prestar algun servicio, debe ejecutar el hecho en un tiempo propio, y del modo en que fué la intencion de las partes que el hecho se ejecutara. Si de otra manera lo hiciere, se tendrá por no hecho, ó podrá destruirse lo que fuese mal hecho.

620. Cód. Francés, art. 1981. — de Nápoles, 1773. — Sardo, 1913. — Holandés, 1798. — L. 125, Tít. 16, Lib. 50, Dig.

621. La materia de intereses convencionales se encuentra tratada estensamente en muchos escritores de crédito, que se podrian citar en apoyo del artículo. Regularmente los Códigos de Europa son contrarios á la libertad de las convenciones sobre intereses de los capitales.

622. Me he abstenido de proyectar el interés legal, porque el interés del dinero varía tan de continuo en la República, y porque es muy diferente el interés de los capitales en los diversos pueblos. Por lo demás, el interés del dinero en las obligaciones de que se trata, corresponde á los perjuicios é intereses que debia pagar el deudor moroso.

623. Véase Cód. Francés, art. 1154. — de Holanda, 1287. — En contra de los intereses de intereses, Cód. Sardo, art. 2245, y ley 28, Tít. 32, Lib. 4, Cód. Romano.

624. L. 13, Tít. 11, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 1908. — Sardo, 1935. — Holandés, 1806. — de Nápoles, 1780. — Prusiano, 843, seccion 1, Tít. 21, parte 1ª, y L. 43, Tít. 3, Lib. 46, Dig.

625. Sobre este título véase Marcadé, sobre el art. 1142 del Cód. Francés.

626. El hecho podrá ser ejecutado por otro que el obligado, á no ser que la persona del deudor hubiese sido elegida para hacerlo por su industria, arte ó cualidades personales.

627. Si el hecho resultare imposible sin culpa del deudor, la obligacion queda estinguida para ambas partes, y el deudor debe volver al acreedor lo que por razon de ella hubiere recibido.

628. Si la imposibilidad fuere por culpa del deudor, estará éste obligado á satisfacer al acreedor los perjuicios é intereses.

629. Si el deudor no quisiere ó no pudiere ejecutar el hecho, el acreedor puede exigirle la ejecucion forzada, á no ser que fuese necesaria violencia contra la persona del deudor. En este último caso, el acreedor podrá pedir perjuicios é intereses.

630. Si el hecho pudiere ser ejecutado por otro, el acreedor podrá ser autorizado á ejecutarlo por cuenta del deudor, por sí ó por un tercero, ó solicitar los perjuicios é intereses por la inejecucion de la obligacion. (*C. Com.*, 216.)

631. El deudor no puede exonerarse del cumplimiento de la obligacion ofreciendo satisfacer los perjuicios é intereses. (*C. Com.*, 215.)

632. Si la obligacion fuere de no hacer, y la omision del hecho resultare imposible sin culpa del deudor, ó si éste hubiese sido obligado á ejecutarlo, la obligacion se estingue como en el caso del artículo 627.

633. Si el hecho fuere ejecutado por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho á exigir que se destruya lo que se hubiese hecho, ó que se le autorize para destruirlo á costa del deudor. (*C. Com.*, 215.)

634. Si no fuere posible destruir lo que se hubiese hecho, el acreedor tendrá derecho á pedir los perjuicios é intereses que le trajere la ejecucion del hecho.

629. El Cód. Francés, por el art. 1142, declara que toda obligacion de hacer ó de no hacer se resuelve en caso de inejecucion por parte del deudor, en la satisfaccion de los daños é intereses; pero por el art. 1144, declara que el acreedor, puede tambien en caso de inejecucion ser autorizado para hacerlo ejecutar él mismo á costa del deudor. Marcadé, sobre el art. 1144, concilia esta aparente contradiccion, diciendo que el art. 1142 no debe tomarse á la letra, cuando declara que toda obligacion de hacer ó de no hacer, se resuelve en caso de inejecucion en la satisfaccion de daños é intereses. Esto no sucede sino en dos casos: 1° cuando la ejecucion forzada no podria resultar sino de violencia dirigida contra la persona del deudor, y 2° cuando el acreedor, aunque pudiendo obtener la ejecucion directa por la fuerza, se contentara con la satisfaccion de los daños é intereses. Los Códigos de Europa copian tanto el art. 1142 del Cód. Francés, como el art. 1144. El Cód. de Luisiana, en los artículos 1920 y 1921, dice: « En caso de inejecucion de un contrato que contenga obligacion de hacer ó de no hacer, aquel en cuyo favor se ha contraido la obligacion puede pedir daños y perjuicios, ó si esta indemnizacion es insuficiente, reclamar la ejecucion del contrato á su eleccion, y en todos los casos, daños y perjuicios. » Las Leyes de Partida son mas claras á este respecto: « El juez débelo apremiar que lo *faga ansí* como fué puesto é lo prometió, » dice una de ellas. LL. 12, Tít. 11, Part. 5ª, y 5, Tít. 27, Part 3ª.

TÍTULO IX

De las obligaciones alternativas.

635. Obligacion alternativa es la que tiene por objeto una de entre muchas prestaciones independientes y distintas las unas de las otras en el título, de modo que la eleccion que deba hacerse entre ellas, quede desde el principio indeterminada.

636. El obligado alternativamente á diversas prestaciones, solo lo está á cumplir con una de ellas íntegramente, sea la prestacion de una cosa ó de un hecho, ó del lugar del pago, ó de cosas, hechos y lugar de la entrega. (*C. Com.*, 253, 255, 261.)

637. En las obligaciones alternativas, corresponde al deudor la eleccion de la prestacion de uno de los objetos comprendidos en la obligacion. (*C. Com.*, 254.)

635. Savigny, *Derecho de las obligaciones*, § 38.

636. LL. 23 y 24, Tít. 11, Part. 5ª. — L. 10, § 6, Tít. 3, Lib. 23, Dig. — L. 2, Tit. 4, Lib. 13, Dig. — Cód. Francés, artículos 1189 y 1191. — De Nápoles, artículos 1142 y 1144. — Sardo, 1280 y 1289. — Marcadé clasifica muy bien las obligaciones alternativas, sobre el art. 1189.

637. LL. 23 y 24, Tit. 11, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 1190. — Sardo, 1281. — Holandés, 1316. — Napolitano, 1143. — El principio es general: en todos los actos y contratos, el deudor tiene la eleccion. Una declaracion verbal no le obligaria, y puede cambiar de idea hasta que haya cumplido la prestacion. *Cum pure stipulatus sum*, dice la Ley Romana, *illud aut illud dari licebit tibi, quoties voles mutare voluntatem in eo quod præstaturos sis* (L. 138, Dig. *de Verb. Oblig.*). *Quamdiu id quod promissum est solvatur* (L. 106, Cód.). — Las mismas reglas se aplican á los otros contratos. Así, el vendedor que vende muchas cosas bajo una alternativa, como el comprador que promete en retorno del objeto comprado, muchas prestaciones alternativas, tiene la eleccion en el pago de las diferentes cosas prometidas ó vendidas (LL. 25 y 34, § 6, Dig. *De Contr. emt.*, y 21 § 6, *De act. emt.*). Cuando un comodatario ó locatario, pierde por dolo ó culpa la cosa que se le habia confiado, queda obligado á pagar una indemnizacion al propietario; pero cuando el propietario recobra despues la cosa, el que la ha pagado debe obtener, ó el dinero que ha entregado ó la cosa; de otra manera el propietario se enriqueceria á su costa. La eleccion entre lo dado en pago ó la cosa queda para el que ha hecho el pago. Lo mismo puede decirse cuando en un pleito sobre la propiedad, pierde la cosa por dolo ó culpa, y paga una indemnizacion al demandante, si el propietario recobra la cosa. La necesidad de recibir la cosa no puede imponerse al que la ha pagado contra su voluntad, porque él puede repetir la suma que ha entregado por una *conditio sine causa*. Si, al contrario, prefiere la cosa, no se le puede rehusar, porque la indemnizacion que ha pagado hace las veces de la compra. (L. 1, Tit. 4, Lib. 41, Dig.)

La facultad de elegir pasa á los herederos del que tenia el derecho de hacer la eleccion, y aun al cesionario del derecho, porque la facultad de elegir es inherente al derecho. (L. 72 *de Verb. Oblig.*)

Si el deudor que tenia el derecho de elegir, considera por error que una de las prestaciones era objeto de una deuda pura y simple, y por este error no usa de su derecho, puede repetir lo que ha pagado por la *conditio indebit.*, y dar en cambio la otra prestacion. (L. 10, Cód. de *Cond. ind.*) Véase sobre esta materia á Savigny, *Derecho de las oblig.*, tom. 1, § 38.

638. Si una de las prestaciones no podia ser objeto de la obligacion, la otra es debida al acreedor. (*C. Com.*, 256.)

639. Si uno de los objetos prometidos no pudiese realizarse aunque sea por culpa del deudor, ó por otra causa cualquiera, debe prestarse el que ha quedado. Si ninguno de ellos puede prestarse y el uno ha dejado de serlo por culpa del deudor, éste tiene la obligacion de entregar el valor del último que hubiese dejado de poder ser prestado. (*C. Com.*, 257.)

640. Cuando la obligacion alternativa consista en prestaciones anuales, la opcion hecha para un año no obliga para los otros.

641. Cuando la eleccion fuere dejada al acreedor, y una de las cosas se hubiese perdido por culpa del deudor, el acreedor podrá reclamar ó la cosa que ha quedado, ó el valor de la que se ha perdido. Si se han perdido las dos por culpa del deudor, el acreedor puede reclamar el valor de la una ó de la otra. Lo mismo se observará si las prestaciones que comprende la obligacion no fuesen de entregar cosas, estimándose entonces por el juez el valor de la que, elegida por el acreedor, no puede prestarse. (*C. Com.*, 258.)

638. L. 72, Tit. 3, Lib. 46, Dig. — Cód. Francés, art. 1192. — de Nápoles, art. 1045. — Sardo, 1282.

639. L. 23, Tit. 11, Part. 5ª. — L. 2, Tit. 4, Lib. 13, Dig. — Cód. Francés, art. 1193 — Sardo, 1283 — de Nápoles, 1146.

640. Pothier, número 247, *De Oblig*. — Zachariæ, § 532, nota 4.

641. Cód. Francés, art. 1194. — Napolitano, 1147. — Holandés, 1312. — Sardo, 1284. — L. 95, Dig. *De solut.* La aplicacion de las reglas sobre la prestacion de la culpa y del caso fortuito en las obligaciones alternativas segun el Derecho Romano, presenta algunas soluciones interesantes : si una de las cosas ha perecido por caso fortuito, la obligacion viene á ser pura y simple, es decir, que el deudor está obligado á dar la otra. — L. 34, Tít. 1, Lib. 18, Digesto. Si es por culpa del acreedor que una de las cosas ha perecido, el deudor que tiene la eleccion puede tenerse por libre de la obligacion, ó bien dar la cosa que queda, y demandar el valor de la cosa que ha perecido por culpa del acreedor. — L. 105, Tít. 1, Lib. 145, Dig. Si en este último caso la eleccion pertenecia al acreedor, la pérdida de la cosa trae la liberacion del deudor. (Cita anterior y L. 95, Tít. 3, Lib. 46, Dig.) Si las dos cosas han perecido, es preciso distinguir : si ambas han perecido por caso fortuito, el deudor queda libre de la obligacion — L. 31, § 6, Tít. 1, Lib. 18, Dig. Si la primera de las cosas prometidas ha perecido por caso fortuito, y la otra por culpa del deudor, este está obligado por el valor de la última — L. 95, § 1, Tít. 3, L. 46, Dig. Si la primera ha perecido por culpa del deudor, y la otra por caso fortuito, el Derecho Romano, prescindiendo de los principios estrictos, da al acreedor, por motivos de equidad, una accion de dolo para demandar el valor de la cosa que habia perecido la última. Si las dos cosas han perecido por culpa del acreedor, el deudor puede reclamar el valor de la que quiera — L. 55, Tít. 2, Lib. 9, Dig., á no ser que el acreedor no tuviese la eleccion, porque en este caso el deudor no podria demandar sino el valor de la última que hubiese perecido — L. 95, Tít. 3, Lib. 46, Dig. Si la primera ha perecido por culpa del acreedor, y la otra por caso fortuito, el deudor es libre y puede demandar el valor de la primera — L. 55, Tít. 2, Lib. 9, Dig.

642. Si las prestaciones se han hecho imposibles sin culpa del deudor, la obligacion queda estinguida. (*C. Com.*, 259, 260.)

TÍTULO X

De las obligaciones facultativas.

643. Obligacion facultativa es la que no teniendo por objeto sinó una sola prestacion, da al deudor la facultad de sustituir esa prestacion por otra. (*C. Com.*, 217.)

644. La naturaleza de la obligacion facultativa se determina únicamente por la prestacion principal, que forma el objeto de ella. (*C. Com.*, 217.)

645. Cuando la obligacion facultativa es nula por un vicio inherente á la prestacion principal, lo es tambien aunque la prestacion accesoria no tenga vicio alguno. (*C. Com.*, 217.)

646. El acreedor de una obligacion facultativa puede, en la demanda de pago, no comprender sinó la prestacion principal. (*C. Com.*, 217.)

647. La obligacion facultativa se estingue cuando la cosa que forme el objeto de la prestacion principal perece sin culpa del deudor, ántes que éste se haya constituido en mora, ó porque se hubiese hecho imposible su cumplimiento, aunque el objeto de la prestacion accesoria no hubiese perecido, y fuese posible su entrega. (*C. Com.*, 217.)

648. Si el objeto de la prestacion principal hubiere perecido ó se hubiese hecho imposible por culpa del deudor, el acreedor puede pedir el precio de la que ha perecido ó la cosa que era el objeto de la prestacion accesoria. (*C. Com.*, 217.)

649. No tendrá influencia alguna sobre la prestacion principal, ni la pérdida ó deterioro de la cosa, ni la imposibilidad del hecho ó de la omision que constituye el objeto de la prestacion accesoria. (*C. Com.*, 217.)

650. La nulidad del acto jurídico por motivo del objeto de la prestacion accesoria no induce nulidad en cuanto á la prestacion principal. (*C. Com.*, 217.)

651. En caso de duda si la obligacion es alternativa ó facultativa, se tendrá por alternativa. (*C. Com.*, 217.)

642. L. 18, Tít. 11, Part. 5ª — L. 9, Tít. 14, Part. 5ª — Cód. Francés, art. 1195.

644. Por ejemplo, si es ó no obligacion divisible ó indivisible.

651. Cód. de Chile, art. 1507. — Son muy notables las diferencias entre la obligacion facultativa y la obligacion alternativa :

La primera comprende una sola prestacion, y la segunda varias. En la obligacion facultativa la prestacion accesoria no forma objeto de la obligacion ni la caracteriza : es meramente adjunta para facilitar el pago. Entre tanto, el carácter de

TÍTULO XI

De las obligaciones con cláusula penal.

652. La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligacion, se sujeta á una pena ó multa en caso de retardar ó de no ejecutar la obligacion. (*C. Com.*, 284.)

653. La cláusula penal solo puede tener por objeto el pago de una suma de dinero, ó cualquier otra prestacion que pueda ser objeto de las obligaciones, bien sea en beneficio del acreedor ó de un tercero. (*C. Com.*, 288.)

654. Incurre en la pena estipulada, el deudor que no cumple la obligacion en el tiempo convenido, aunque por justas causas no hubiese podido verificarlo. (*C. Com.*, 287, 289.)

655. La pena ó multa impuesta en la obligacion, entra en lugar de la indemnizacion de perjuicios é intereses, cuando el deudor se hubiese constituido en mora; y el acreedor no tendrá derecho á otra indemnizacion, aunque pruebe que la pena no es indemnizacion suficiente. (*C. Com.*, 288, 290.)

656. Para pedir la pena, el acreedor no está obligado á probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.

una obligacion alternativa queda en suspenso hasta que se verifique el pago, y se determina segun la prestacion por medio de la cual el pago se ha efectuado.

En la obligacion alternativa basta para su validez que una ú otra de las prestaciones comprendidas en la obligacion esté exenta de vicios, cuando en la obligacion facultativa basta para invalidarla el vicio en la prestacion principal, aunque no lo haya en la obligacion accesoria.

En la obligacion alternativa el acreedor debe pedir el pago de las diferentes prestaciones que forman el objeto de la obligacion, dejando al deudor la libertad de cumplir con la que eligiere, mientras que en la obligacion facultativa basta que pida la prestacion principal.

La obligacion alternativa no se estingue sino cuando las diversas cosas que formen el objeto de la prestacion comprendidas en la obligacion, hubiesen todas perecido sin culpa del deudor, y antes que este se hubiese constituido en mora; y la obligacion facultativa se estingue cuando hubiese perecido el objeto de la prestacion principal, aunque existiera el de la prestacion accesoria. Sobre estas diferencias, véase Aubry y Rau, § 300.

652. Cód. de Chile, art. 1535. — L. 1, Tít. 11, Lib. 1, F. R. — L. 34, Tít. 11, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 1126. — de Nápoles, 1179. — Sardo, 1316. — Holandés 1340.

654. L. 37, al fin, Tít. 11, Part. 5ª.

655. Cód. Francés, art. 1129. — de Nápoles, 1182. — Sardo, 1319. — Y respecto á la mora del deudor, Cód. Francés, art. 1230. — Holandés. — 1344. — De Nápoles, 1183. — Sardo 1320.

657. El deudor incurre en la pena, en las obligaciones de no hacer, desde el momento que ejecute el acto del cual se obligó á abstenerse.

658. El deudor no podrá eximirse de cumplir la obligacion pagando la pena, sinó en el caso en que espresamente se hubiese reservado este derecho. (*C. Com.*, 288.)

659. Pero el acreedor no podrá pedir el cumplimiento de la obligacion y la pena, sinó una de las dos cosas, á su arbitrio, á menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, ó que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda estinguida la obligacion principal. (*C. Com.*, 287, 288.)

660. Si el deudor cumple solo una parte de la obligacion, ó la cumple de un modo irregular, ó fuera del lugar ó del tiempo á que se obligó, y el acreedor la acepta, la pena debe disminuirse proporcionalmente, y el juez puede arbitrarla si las partes no se conviniesen. (*C. Com.*, 291.)

661. Sea divisible ó indivisible la obligacion principal, cada uno de los codeudores ó de los herederos del deudor, no incurrirá en la pena sinó en proporcion de su parte, siempre que sea divisible la obligacion de la cláusula penal. (*C. Com.*, 292, 294.)

662. Si la obligacion de la cláusula penal fuere indivisible, ó si fuere solidaria aunque divisible, cada uno de los codeudores, ó de los coherederos del deudor, queda obligado á satisfacer la pena entera. (*C. Com.*, 292, 293, 294.)

663. La nulidad de la obligacion principal causa la nulidad de la cláusula penal; pero la nulidad de esta deja subsistente la obligacion principal. (*C. Com.*, 285, 292.)

664. Subsistirá, sin embargo, la obligacion de la cláusula penal, aunque la obligacion no tenga efecto, si ella se ha contraido por otra persona, para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido.

665. Si la obligacion principal se estingue sin culpa del deudor queda tambien estinguida la cláusula penal.

666. La cláusula penal tendrá efecto, aunque sea puesta para asegurar el cumplimiento de una obligacion que no pueda exigirse judicialmente, siempre que no sea reprobada por la ley. (*C. Com.*, 286.)

659. Cód. de Chile, art. 1537. — LL. 34 y 35, Tít. 11, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 1128. — De Nápoles, 1181. — Sardo, 1318. — L. 28, Tít. 1, Lib. 19, Dig. — L. 16, Dig. *De trans.*

660. L. 9, Tít. 20, Lib. 3, F. R. — L. 199 *De Estilo.* — Cód. Francés, art. 1231, — Sardo, 1321. — Holandés, 1345. — De Nápoles, 1184. — L. 9, Tít. 11, Lib. 2, Dig.

663. L. 56, Tít. 5, Part. 5ª. — L. 6, Tít. 11, Lib. 1, F. R. — Cód. Francés, art. 1227. — Napolitano, 1180. — Sardo, 1341. — Holandés, 2115. La obligacion de la cláusula penal es solo una obligacion accesoria.

666. L. 38, Tít. 11, Part. 5ª. — Pero véase L. 129, § 1, Dig. *De Reg. juris.*

TÍTULO XII

De las obligaciones divisibles é indivisibles (*).

CAPÍTULO PRIMERO

De las obligaciones divisibles.

667. Las obligaciones son divisibles, cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplimiento parcial. Son indivisibles, si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sinó por entero.

668. La solidaridad estipulada no da á la obligacion el carácter de

(*) Hemos creido necesario poner algunas notas esplicativas en esta materia, para que se conozcan los principios de donde partimos, muy diferentes de los que sirven de base á todos los Códigos publicados en Europa y América, que no hicieron sinó seguir á la letra al Código Francés. Algunos comentadores de este, y otros jurisconsultos de los últimos tiempos han hecho ver los errores del Código de Napoleon, que hace un laberinto inesplicable en sus resoluciones. Por esto no haremos concordancia con los Códigos existentes, y nuestros fundamentos serán únicamente las Leyes de Partida y el Derecho Romano, donde se hallan los verdaderos principios de esta materia.

667. L. 2, Tít. 1, Lib. 45, Dig. — Savigny, *Derechos de las Obligaciones*, § 31. — Maynz, Derecho Romano, § 276. — El Cód. Francés en el art 1217 define del modo siguiente las obligaciones divisibles é indivisibles : « La obligacion es divisible ó indivisible, segun ella tenga por objeto una cosa que en su entrega, ó un hecho que en su ejecucion es ó no susceptible de division, sea natural ó intelectual. » Los Códigos de Europa copian á la letra esta definicion; pero Marcadé observa que solo se refiere á la ejecucion de la obligacion, y no al objeto de ella al contraerse. La Ley Romana es mas clara y enteramente conforme con nuestro artículo : « *Stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo consistunt. Et harum omnium quædam partis præstationem recipiunt* (son divisibles), *veluti cum decem dari stipulamur*; *quædam non recipiunt, ut in his quæ natura divisionem non admittunt, veluti cum viam, iter, actum stipulamur : quædam partis quidem dationem natura recipiunt sed nisi tota dantur satis stipulationi non fit* (no se satisface ó cumple la obligacion si no se dan por entero ó totalmente), *veluti cum hominem generaliter stipulor aut lancem aut quolibet vas.* »

668. Las obligaciones indivisibles, como las obligaciones solidarias, son en verdad exigibles en su totalidad, de parte de cada uno de los acreedores contra cada uno de los deudores ; pero este efecto comun á estas dos especies de obligaciones procede en la obligacion solidaria del título mismo que la constituye como tal, mientras que en la obligacion indivisible, ese efecto no es sino el resultado de la imposibilidad de cumplir parcialmente la prestacion que es el objeto. En una oblifacion indivisible cada uno de los deudores no deberia pagar, y cada uno de los acreedores no podria reclamar sino su parte, si la prestacion fuese susceptible de cumplimiento parcial, mientras que en la obligacion solidaria, cada deudor debe pagar y cada acreedor puede exigir el cumplimiento total, aunque sea posible ó fácil hacer pagos parciales. — Aubry y Rau, § 391.

Marcadé dice : « Si en la obligacion indivisible cada uno de los deudores, sean deudores primitivos, sean representantes de un deudor único, debe la cosa entera no es como la obligacion solidaria por una cualidad inherente á la persona, que seria verdaderamente acreedora ó deudora, sino solamente por la calidad de la cosa, la cual no es susceptible de partes. De este principio se derivan consecuencias importantes : 1ª aun cuando se reconozca á uno de los acreedores solidarios,

indivisible, ni la indivisibilidad de la obligacion la hace solidaria.

669. Las obligaciones de dar son divisibles cuando tienen por objeto entregas de sumas de dinero ó de otras cantidades, ó cuando teniendo por objeto la entrega de cosas inciertas no fungibles, comprenden un

el derecho de librar plenamente al deudor, haciéndole remision de la deuda (Pothier nº 263), no se admite este derecho para uno de los acreedores de la cosa indivisible (Pothier nº 327), porque él no es personalmente dueño del crédito, pues si es autorizado á recibirlo por entero, es unicamente á causa de la naturaleza de la cosa debida; 2º el uno de los acreedores no es dueño de estinguir el crédito trasformándolo en otra clase de crédito, ni de librar al deudor recibiendo el precio del objeto debido en lugar del objeto mismo; 3º y recíprocamente, como el deudor respecto de muchos acreedores no debe todo á cada uno de ellos, sino por la imposibilidad de dividir la cosa en muchas partes y no personalmente, se sigue que la remision hecha por uno de los acreedores, ó la recepcion consentida por él, del precio de la cosa, tendria el efecto de disminuir la deuda. » (Sobre el art. 1224, cap. 1, *De las Obligaciones divisibles.*)

669. La Ley Romana dice : *Quotiens autem genere stipulamur numero fit inter eos* (herederos) *divisio.* » En el caso del artículo no se trata de la obligacion de género que tenga por objeto una sola cosa, sino la que tenga por objeto un número de cosas que corresponda al número de acreedores ó deudores.

Para que se comprenda exactamente la divisibilidad ó indivisibilidad de las cosas, nos permitimos trascribir lo que Savigny dice á este respecto : « Si buscamos qué es lo que constituye la divisibilidad de las cosas, es preciso ante todo reconocer que en el sentido natural de las palabras, todas las cosas son susceptibles de descomposicion en partes, y por consiguiente son divisibles. Si, pues, dividimos las cosas en divisibles é indivisibles, no es sino con respecto á las relaciones de derecho que tienen una cosa por objeto. Los inmuebles, en tanto que son partes constitutivas de la superficie de la tierra entera, no pueden ser limitados como unidades especiales sino por la voluntad del hombre; pero es de la esencia de esta voluntad ser inconstante y variable. Es posible, pues, crear entre límites ya fijados, nuevos límites mas estrechos ó pequeños. Esta facultad es la que funda la divisibilidad ilimitada del suelo. Aunque las partes aisladas puedan diferir en bondad y valor, son siempre idénticas á sí mismas, y al todo original.

« Solo el suelo sobre que reposa una construccion no es divisible, porque forma un todo independiente, un todo artificial, cuya descomposicion destruiria la idea de este todo.

» No sucede así con las cosas muebles. Ellas aparecen en el espacio como unidades. Cada unidad constituye un todo independiente, ya un todo natural como los animales vivos, ya un todo artificial como las obras de arte. Estas unidades son, sin duda, siempre divisibles en sí mismas, pero bajo una relacion jurídica las llamamos indivisibles, y las tratamos como tales en dos casos distintos : 1º cuando la division destruye la idea del todo, de modo que las partes no sean ya idénticas consigo mismas y con el todo, como en los animales vivos, en las obras de arte, etc.; 2º cuando la division deja subsistentes partes idénticas, pero con una disminucion de valor en el todo, como en el caso de dividir piedras preciosas, espejos, cristales, etc. Nos resta aun despues de esto, las cosas muebles completamente divisibles, que son aquellas cuya division no destruye la idea del todo, ni disminuye el valor total, como en las masas de metal bruto.

» De estas consideraciones resulta que la division de cosas inmuebles ó de cosas muebles, es de una naturaleza esencialmente distinta. Para las primeras, la division se causa por un simple cambio de límites que no ejerce sobre las cosas mismas ninguna influencia aparente. Para las segundas, se efectúa por medio de una destruccion material, lo que modifica el estado aparente de la cosa.

» Esta diferencia entre cosas muebles é inmuebles, aparece aun en la reunion

número de ellas de la misma especie, que sea igual al número de acreedores ó deudores, ó á su múltiple.

670. Las obligaciones de hacer son divisibles cuando tienen por objeto la prestacion de hechos, determinados solamente por un cierto número de dias de trabajo, ó cuando consisten en un trabajo dado, segun determinadas medidas espresadas en la obligacion, como la construccion de un muro, estipulada por metros; pero cuando la construccion de una obra no es por medida, la obligacion es indivisible.

671. En las obligaciones de no hacer, la divisibilidad ó indivisibi-

de cosas aisladas para formar un todo nuevo. Respecto á los inmuebles, la reunion de muchos campos ó territorios se causa por el mismo procedimiento que hemos señalado para la division, á saber, por el simple establecimiento de límites nuevos. En cuanto á las cosas muebles, el todo nuevo, artificial, no consiste sino en la designacion y uso comun, sin ninguna trasformacion aparente de las cosas aisladas, contenidas en este todo, como la formacion de una biblioteca, de un rebaño de ganado, etc.

» Las dos especies de trasformacion, division y reunion, se encuentran principalmente respecto de las cantidades. La naturaleza propia de ellas consiste en que no son determinadas sino por el número, peso ó medida, porque en ellas la unidad originaria no tiene valor propio ni carácter individual.

» La unidad originaria, por ejemplo, es el grano de trigo aislado, todo indivisible, porque su division produciria partes hetereogéneas ; pero estas unidades reunidas en grandes masas son individualizadas haciendo la division por número, medida ó peso. En cuanto á los cuerpos líquidos no hay unidad originaria, pero ella se crea artificialmente encerrándolos en cuerpos sólidos. »

Nosotros podemos decir que con la division de las cosas en corporales é incorporales, llamando cosas incorporales á las obligaciones, y estableciendo arbitrariamente la division meramente intelectual, quedan muy pocas cosas indivisibles. En este título prescindimos de ambos antecedentes, que no han servido sino para producir la mayor confusion en esta materia.

Podemos decir tambien, que la division material de las cosas, objeto de las obligaciones, no se permite, cuando por la alteracion de sus formas se hacen menos útiles ó productivas. LL. 2, Tít. 3, Lib. 3, F. R., 10, Tít. 15, Part. 6ª, 2, Tít. 11, Part. 6ª.

670. Véase Maynz, § 276, y las Leyes Romanas citadas en las notas 11 y siguientes, Savigny, § 32. — La construccion de una casa, por ejemplo, es un hecho divisible, cuando se considera esta construccion en sí misma como un hecho susceptible de cumplirse sucesivamente, y por partes. Pero en la obligacion de construir una casa se mira menos el hecho transitorio de la construccion, que su resultado final y permanente, la casa que construir. Una casa no existe como ta sino por la reunion de todas las partes que la forman : ella es indivisible en su forma específica ; su construccion es por lo tanto, igualmente indivisible desde que viene á ser el objeto de una obligacion. Las mismas observaciones se aplican á toda empresa que tenga por objeto una forma determinada. Tal es tambien la obligacion de entregar un terreno destinado, segun la intencion de las partes, para una construccion que exige la totalidad del terreno. Aunque un terreno considerado en sí mismo sea divisible, cesa de serlo cuando viene á ser el objeto de una obligacion en la cual es considerado como un lugar destinado á una construccion, ó á otro uso que exija la totalidad de ese terreno. — Pothier, *Oblig.* nº 293. — Aubry y Rau, § 301, notas 8 y 9.

671. « Si os habeis obligado, dice Marcadé, á no cortar sino cincuenta hectáreas

lidad de la obligacion, se decide por el carácter natural de la prestacion, en cada caso particular.

672. Las obligaciones alternativas que tienen por objeto prestaciones de naturaleza opuesta, no son consideradas como divisibles ó indivisibles sinó despues de la opcion del acreedor, ó del deudor con conocimiento del acreedor.

673. Las obligaciones divisibles, cuando hay un solo acreedor y un

del bosque de vuestro campo, para que yo pueda cazar en las restantes, y cortais cien hectáreas, vuestra obligacion queda violada en parte. Ella es pues divisible aunque consiste *in non faciendo.* » (Sobre el art. 1228 del Cód. Francés.) Savigny agrega : « En las obligaciones que tienen por objeto una omision (*non faciendi obligationes*), para juzgar de su divisibilidad ó indivisibilidad, todo depende de saber si el acto de que el deudor ha prometido abstenerse, puede en sí mismo ser igualmente cumplido por cada uno de los herederos, ó si cada uno no puede cumplirlo sino por parte. En el primer caso, la obligacion misma es indivisible; en el segundo, es divisible. » « Cuando alguno estipula con su vecino, *per te non fieri, neque per heredem tuum quo minus nihil ire agere per fundum tuum liceat*, esta obligacion es indivisible, porque despues de la muerte del deudor, un obstáculo efectivo puede provenir de todos los herederos ó de uno de ellos, y en el interés del acreedor es del todo indiferente saber cuál es el autor. Cuando al contrario, un deudor estipula con su acreedor, *non amplius agi* (no demandarlo en adelante) y el acreedor muere, la estipulacion se divide entre sus herederos, porque no es posible á cada heredero intentar la accion originaria, sino por su parte hereditaria, y por consiguiente no puede violar la estipulacion, sino por parte. L. 4, § 1, *De Verb. Oblig.* — Savigny, § 32.

672. Freitas pone los ejemplos siguientes : Si alguien se obliga á entregar un cierto número de botellas de vino, de una ó de otra de dos pipas que tiene, esta obligacion alternativa, debe ser luego considerada como divisible, porque las dos prestaciones de la alternativa, tienen por objeto la entrega de cantidades.

Si alguien se obliga á entregar un cierto número de botellas de vino, ó á hacer un determinado servicio, no será posible saber si esta obligacion alternativa es divisible ó indivisible, sino despues que haya elegido el acreedor ó el deudor, ó despues que hayan escogido los herederos de estos, entre los dos objetos de la alternativa. La razon es que una de estas prestaciones es divisible mientras que la otra, la de prestar un servicio, es indivisible.

El Derecho Romano consideraba la obligacion alternativa como indivisible, aunque las dos prestaciones comprendidas en ella fuesen divisibles. Si ella fuese divisible, se decia, el deudor en los casos que le correspondiese la eleccion, podria dar parte de una de las cosas comprendidas en la obligacion. Pero esta razon es de ningun valor, porque es de la naturaleza de las obligaciones alternativas, no estar el deudor obligado á todas las prestaciones comprendidas en la obligacion, sino á una ó á otra de ellas íntegramente. Es entonces imposible que pudiese hacer el pago con parte de una de las cosas, y con parte de la otra.

673. Es consecuencia de las LL. 1, 2, 3 y 8, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 9, Tít. 20, Lib. 3, F. R. — L. 9, Tít. 43, Lib. 8, Cód. Rom. — L. 41, Tít. 1, Lib. 22, Dig. — Cód. Francés, art. 1220. — Napolitano, 1173. — Sardo, 1310.

Las obligaciones no se distinguen en divisibles é indivisibles sino cuando son muchos los acreedores ó los deudores. Habiendo un solo acreedor y un solo deudor, la obligacion por divisible que sea, debe siempre tener una ejecucion íntegra sin ser jamás susceptible de pagos parciales. Es solo á la muerte de un deudor ó de un acreedor que dejan muchos sucesores, cuando la obligacion existente originariamente entre un solo acreedor y un deudor, puede dividirse, si es susceptible de division. No seria preciso que sucediese la muerte de una de las partes para

solo deudor, deben cumplirse como si fuesen obligaciones indivisibles. El acreedor no puede ser obligado á recibir pagos parciales, ni el deudor á hacerlos. (*C. Com.*, 278.)

674. Si la obligacion se contrae entre muchos acreedores y un solo deudor, ó entre muchos deudores y un solo acreedor, la deuda se divide entre ellos por partes iguales, si de otra manera no se hubiese convenido. (*C. Com.*, 278.)

675. Si en las obligaciones divisibles hubiere muchos acreedores ó muchos deudores originarios ó por sucesion, cada uno de los acreedores solo tendrá derecho para exigir su parte en el crédito; y el deudor que hubiese pagado toda la deuda á uno solo de los acreedores, no quedará exonerado de pagar la parte de cada acreedor; y recíprocamente, cada uno de los deudores solo podrá estar obligado á pagar la parte que le corresponda en el crédito, y podrá repetir todo lo demás que hubiere pagado. (*C. Com.*, 279, 280.)

676. Esceptúase de la última parte del artículo anterior, cuando uno de los deudores, ó uno de los coherederos tuviese á su cargo el pago de toda la deuda en virtud del título de la obligacion, ó por haberse así determinado en la division de la herencia; en cuyo caso el deudor podrá ser demandado por el todo de la obligacion, salvo sus derechos respecto á los otros codeudores ó coherederos. (*C. Com.*, 281.)

677. Si uno ó varios de los codeudores fueren insolventes, los otros codeudores no están obligados á satisfacer la parte de la deuda que á aquellos correspondia.

678. La suspension de la prescripcion respecto á alguno de los deudores, no aprovecha ni perjudica á los otros acreedores ó deudores.

aplicar los principios de la divisibilidad, si la obligacion se formase desde el principio por muchos acreedores, ó contra muchos deudores, ó si el acreedor único vendiese su crédito á muchas personas.

Téngase presente que, cuando por la muerte de una de las partes, el derecho se divide entre sus herederos, no es en partes viriles, es decir, en tantas partes cuantos sean los herederos, sino en la proporcion de la parte por la cual cada uno de los herederos representa al difunto. Si pues el difunto deja dos herederos, el uno por dos tercios, y el otro por un tercio, el primero será deudor ó acreedor por dos tercios, y el segundo por un tercio de la obligacion.

Respecto á la deuda de la obligacion debemos decir que por la division de esta, no se divide en muchas deudas. Es solo una deuda dividida en muchas partes, y que solo es pagadera en porciones, porque lo es por muchas personas ó á muchas personas. Si despues de la muerte de un acreedor que ha dejado dos herederos, uno de estos muere dejando por sucesor al coheredero, este, resultando ser el único acreedor de la deuda única, no tendria derecho para hacerle el pago en dos porciones, pues la deuda única habia cesado de ser pagadera á muchos.

675. Véanse L. 10, Tít, 1, Lib. 10, Nov. Rec. y L. 5, Tít. 6, Part. 6ª. — Savigny, § 33.

El Cód. Francés, despues de establecer en el art. 1220, casi igual al nuestro, que los herederos del deudor solo están obligados á pagar la parte de la deuda que corresponda á su parte hereditaria, crea en el art. 1221 cinco escepciones al

CAPÍTULO II

De las obligaciones indivisibles.

679. Toda obligacion de dar un cuerpo cierto es indivisible.

principio, las que nosotros reducimos á dos : « El principio establecido, dice, en el artículo precedente, tiene respecto de los herederos del deudor, las escepciones siguientes :

1ª En el caso en que la deuda es hipotecaria ;

2ª Cuando ella es de un cuerpo cierto ;

3ª Cuando se trata de una deuda alternativa de cosas, que quedan á eleccion del acreedor, de las cuales una es indivisible ;

4ª Cuando uno de los herederos del deudor está él solo encargado, por el título, de la ejecucion de la obligacion ;

5ª Cuando resulta, sea de la naturaleza de la obligacion, sea de la cosa que hace el objeto de ella, sea del fin que se hubiesen propuesto en el contrato, que la intencion de los contratantes ha sido que la deuda no pudiese pagarse parcialmente. »

La circunstancia de que uno de los herederos esté en posesion del inmueble hipotecado á la deuda, no cambia en nada el principio de que la obligacion se divide entre los herederos del deudor. La hipoteca ó la prenda son accesorios de la obligacion, y por lo tanto no pueden alterar la naturaleza de la obligacion principal, que tenia por objeto la entrega de cosas divisibles. La hipoteca no confiere al acreedor ningun poder sobre la cosa hipotecada, sino para el efecto de asegurar el cumplimiento de la obligacion. La cosa hipotecada no ha de ser entregada al acreedor, porque no es el objeto de la prestacion constitutiva de la obligacion principal : debe ser vendida para el pago, si el deudor no lo ejecuta. El heredero del deudor, poseedor de la cosa hipotecada, no puede ser perseguido por el pago como heredero y deudor personal. Si lo es, es por razon de otro principio que no tiene que ver con la division de las obligaciones. El acreedor hipotecario puede perseguir el inmueble hipotecado y á los poseedores del inmueble, aunque estos poseedores no sean herederos del deudor, ó sean completamente estraños á la deuda.

Si pues, el heredero poseedor puede ser perseguido por el todo, no es por una escepcion al principio de la division de la deuda entre él y sus co-herederos, sino como tenedor de la cosa hipotecada, como lo seria cualquier estraño á la sucesion, á quien pasase la posesion del inmueble hipotecado. El principio, pues, al cual el Cód. Francés pretende poner una escepcion, queda completamente intacto. — Véase Aubry y Rau, § 301, nota 26.

Otra escepcion pone el artículo citado, y es en el caso de una deuda alternativa de cosas, de las cuales la una es indivisible, y su eleccion pertenece al acreedor. Pero es claro que si el pago por parte viene á ser entonces imposible, es porque la cosa elegida es indivisible, y la deuda viene á ser por supuesto tambien indivisible. Si la deuda es indivisible, no es entonces el caso de que habla el Cód. Francés, una escepcion al principio del pago por partes en las deudas divisibles. — Véase Marcadé sobre el art. 1221.

679. Freitas pone una larga nota al nº 984 de su proyecto, sosteniendo la doctrina de que la obligacion de entregar cuerpos ciertos, sea cual fuere el objeto con que se hiciese, es indivisible, contra lo que disponen algunas leyes romanas y los comentadores del Cód. de Napoleon. Hace ver que toda la confusion que hay en la materia, ha nacido de la definicion que da el art. 1217 del Cód. Francés de la obligacion divisible. El articulo dice, que obligacion divisible es la que tiene por objeto una cosa, que en su entrega es susceptible de division, así *material, como intelectual*. Con base tan amplia, ningun objeto corpóreo puede escapar de la

680. Son igualmente indivisibles las obligaciones de hacer, con escepcion de las comprendidas en el artículo 670.

681. La obligacion de entregar es indivisible, cuando la tradicion tenga el carácter de un mero hecho, que no fuese de los designados en el artículo 670, ó fuese una dacion no comprendida en el artículo 669.

682. Cuando las obligaciones, sean divisibles ó indivisibles, tengan por accesorio una prenda ó hipoteca, el acreedor no está obligado á devolver la prenda ni á alzar la hipoteca, en todo ó en parte, mientras que el total de la deuda no fuese pagado. (*C. Com.*, 281.)

683. La obligacion que tiene por objeto la creacion de una servidumbre predial es indivisible.

684. Las obligaciones indivisibles no pueden constituirse respecto de un objeto comun á muchos, sinó con el consentimiento de todos los condóminos.

685. Toda abstencion indivisible hace indivisible la obligacion. Solo el autor de la violacion del derecho debe soportar la indemnizacion

posibilidad de la division. Entre tanto, la naturaleza real de las cosas que no consisten en cantidades, repugna á esa divisibilidad abstracta, pues es imposible la entrega de esas cosas por partes. Las obligaciones se distinguen en divisibles é indivisibles bajo el punto de vista del objeto de su prestacion, y no es posible dividirlas bajo otro aspecto. Si la cosa, en una obligacion de dar, fuese materialmente divisible, la obligacion tambien seria divisible. En el caso contrario, la obligacion es indivisible. Trátase de la divisibilidad material, absoluta, y no de la que depende de circunstancias independientes de la cosa; y así, vienen á ser divisibles solamente las obligaciones cuya prestacion consiste en la entrega de cantidades, é indivisibles las obligaciones de entregar cosas ciertas no fungibles.

Nosotros, fundados en el art. 1221 del mismo Cód. Francés y en varias leyes romanas. — L. 72, Dig. *De Verb. Oblig.* — L. 1, § 36, Dig. *Depositi vel contra* y L. 3, § 3. Dig. *Commod. vel contra*, aceptamos plenamente los principois de Freitas.

680. Savigny, § 32, nº 2. — L. 8, § 2, Dig. *de Verb. Oblig.* — L. 80, § 1, *ad Leg. Falc.* — Pothier, *Oblig.* en el nº 289, sostiene que las obligaciones de hacer ó de no hacer pueden ser, ya divisibles ó ya indivisibles, segun fuese el hecho objeto de la obligacion. Marcadé lo sigue; pero de los ejemplos que pone solo se deduce que aquellos hechos que bajo un solo nombre envuelven muchos hechos, pueden dividirse y hacer resultar divisible la obligacion; pero hablamos del simple hecho, y decimos que este es indivisible, como seria la obligacion de salir del país, ó de hacer una construccion, el *opus* de los Romanos. La L. 80, § 1, que hemos citado, decia...... *neque enim ullum balneum, aut ullum theatrum, aut stadium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam, quæ ex consumatione continguit non dederit.*

681. Véase L. 5, Tít. 2, Part. 5ª. Savigny en el § 32, discute estensamemente la indivisibilidad de la tradicion.

682. L. 43, Tít. 13, Part. 5ª. — L. *Qui pignori*, Dig. *De pig. et hipot.*

683. LL. 2 y 72, *De Verb. Oblig.* — L. 9, Tít. 31, Part. 3ª, y L. 5, Tít. 23, Part. 3ª.

684. L. 10, Tít. 31, Part. 3ª.

685. L. 2, § último, Dig. *De Verb. Oblig.* — L. 199 del Estilo. — L. 9, Tít. 20, Lib. 3, F. R.

que pueda exigir el acreedor, quedando libres de satisfacerla los otros codeudores.

686. Cualquiera de los acreedores originarios, ó los que lo sean por sucesion ó por contrato, pueden exigir de cada uno de los codeudores, ó de sus herederos, el cumplimiento íntegro de la obligacion indivisible. (*C. Com.*, 281, 282.)

687. Solo por el consentimiento de todos los acreedores puede remitirse la obligacion indivisible, ó hacerse una quita de ella. (*C. Comercio*, 282.)

688. Prescrita una deuda indivisible por uno de los deudores contra uno de los acreedores, aprovecha á todos los primeros, y perjudica á los segundos; é interrumpida la prescripcion por uno de los

686. — L. 9, Tít. 31, Part. 3ª. — Las reglas sobre el pago de la obligacion indivisible cesan, desde que esta obligacion se resuelve por la inejecucion de ella, en pago de pérdidas é intereses, porque las pérdidas é intereses consisten siempre en una suma de dinero, y constituyen, por consiguiente, una prestacion divisible. — L. 25, §§ 9 y 10, Tit. 2, Lib. 10, Dig. — Maynz, § 276.

687. L. 17, Tít. 31, Part 3ª.

688. L. 18, Tít. 31, Part. 2ª. Savigny, en el § 36 de su obra, ***Derecho de las obligaciones***, nos hace saber el resultado de las acciones sobre obligaciones indivisibles, cuando se deducen en juicio en el Reino de Prusia, que pueden ser un grande ejemplo para nuestros tribunales.

Caso de muchos deudores. — Constitucion de una servidumbre.

La obligacion solidaria, pesando sobre cada uno de los deudores queda siempre la misma; mas el Derecho Romano sacaba el resultado que el deudor elegido como demandado estaba obligado á pagar todo el valor pecuniario de la servidumbre, valor que él recobraba en seguida parcialmente de cada uno de sus codeudores.

En el derecho actual, la condenacion se hace sobre la constitucion misma de la servidumbre, el demandado es considerado en el juicio como representante de sus co-deudores. Si el demandado no quiere ó no puede proceder á la ejecucion de la sentencia en el tiempo que se le ha fijado, por ejemplo, á causa de la resistencia de sus co-deudores, entonces el juez procede directamente. Para conseguirlo nombra peritos con citacion de los co-deudores, que fijen la direccion y estension de la servidumbre, y esta, así determinada, se declara definitivamente constituida.

Construccion de una obra.

La obligacion solidaria queda tambien la misma. En cuanto á la sentencia, ella no se dirige sobre el pago del valor pecuniario de la obra, sino sobre la obra misma. Sin embargo, puede suceder de continuo que la ejecucion no se obtenga por medio de ejecuciones personales, y que por esta via no se satisfagan los derechos del demandante : entonces, de acuerdo con el actor, todo se resuelve en un pago de dinero, y se da el trabajo que debe hacerse, á un tercero, de cuenta del demandado, que ha sido condenado.

Abstencion indivisible.

La obligacion solidaria queda siempre la misma. La violacion de la convencion no da lugar sino á una indemnizacion; pero el demandante puede exigir al mismo tiempo que una garantía le sea dada de que en adelante no habrá nuevas violaciones.

acreedores contra uno de los deudores, aprovecha á todos aquellos, y perjudica á todos estos.

689. Las relaciones de los acreedores conjuntos entre sí, ó de los deudores conjuntos entre sí, despues que uno de ellos hubiese cumplido una obligacion divisible ó indivisible, se reglarán de la manera siguiente:

1° Cada uno de los acreedores conjuntos debe pagar una cuota igual ó desigual, designada en los títulos de la obligacion, ó en los contratos que entre sí hubiesen celebrado;

2° Si no hubiere títulos, ó si nada se hubiese prevenido sobre la division del crédito ó de la deuda entre los acreedores y deudores conjuntos, se atenderá á la causa de haberse contraido la obligacion conjuntamente, á las relaciones de los interesados entre sí, y á las circunstancias de cada uno de los casos;

3° Si no fuese posible reglar las relaciones de los acreedores ó deudores conjuntos entre sí, se entenderá que son interesados en partes iguales, y que cada persona constituye un acreedor ó un deudor. (*C. Com.*, 269, 270, 293.)

DE LAS OBLIGACIONES CON RELACION Á LAS PERSONAS.

TÍTULO XIII

De las obligaciones simplemente mancomunadas.

690. La obligacion que tiene mas de un acreedor ó mas de un deu-

El demandado debe sujetarse á una pena, ó dar fianza.

Caso de muchos acreedores. — Constitucion de una servidumbre.

En este caso, cada acreedor obra aisladamente como representante de los otros. La condenacion se hace sobre la servidumbre misma, y no de una suma de dinero, y por consiguiente no hay cuestion como en el Derecho Romano de una condenacion, limitada á la parte sola que el demandante tenga en la obligacion.

Construccion de una obra.

En este caso se aplica la regla que acabamos de dar sobre la servidumbre, teniendo en cuenta lo que hemos dicho en el caso de muchos deudores de una obra.

Abstencion indivisible.

La restriccion del derecho de obrar, limitada únicamente al que ha sido dañado, dándole la misma garantía para lo futuro, que hemos indicado antes.

689. Véase L. 11, Tít. 12, Part. 5ª, respecto á las obligaciones solidarias ó mancomunadas, que sigue las sutilezas del Derecho Romano en la L. 36, Tít. 1, Lib. 46, Dig., y el Cód. Francés, art. 1213. — Sardo, 1303. — Holandés, 1323.

dor, y cuyo objeto es una sola prestacion, es obligacion mancomunada, que puede ser ó no solidaria.

691. En las obligaciones simplemente mancomunadas, el crédito ó la deuda se divide en tantas partes iguales como acreedores ó deudores haya, si el título constitutivo de la obligacion no ha establecido partes desiguales entre los interesados. Las partes de los diversos acreedores ó deudores se consideran como que constituyen otros tantos créditos ó deudas distintos los unos de los otros.

692. El título de la constitucion de la obligacion puede hacer que la division del crédito ó de la deuda no sea en porciones iguales, sinó á prorata del interés que cada uno de ellos pueda tener en la asociacion ó comunidad á la cual se refiere el crédito ó la deuda.

693. Siendo el objeto de la obligacion simplemente mancomunada, una cosa divisible, cada uno de los deudores está obligado solamente á su parte en la deuda, y cada uno de los acreedores puede solo demandar su parte en el crédito. El deudor que pagase íntegra la deuda no será subrogado en los derechos del acreedor contra los otros deudores.

694. La insolvencia de uno de los deudores debe ser soportada por el acreedor, y no por los otros deudores.

695. Los actos emanados de uno solo de los acreedores, ó dirigidos contra uno solo de los deudores, que interrumpan la prescripcion, no aprovechan á los otros acreedores, y no pueden oponerse á los otros deudores.

696. La suspension de la prescripcion que tenga lugar por parte de uno de los acreedores solamente, no aprovecha á los otros, y recíprocamente, cuando la prescripcion es suspendida respecto de uno de los deudores solamente, la suspension no puede ser opuesta á los otros.

697. La mora ó la culpa de uno de los deudores no tiene efecto respecto de los otros.

698. Cuando en la obligacion simplemente mancomunada, hubiere una cláusula penal, no incurrirá en la pena sinó el deudor que contraviniese á la obligacion, y solamente por la parte que le correspondia en la obligacion.

691. L. 10, Tít. 1, Lib. 10, Nov. Rec. — Marcadé, sobre el Tít. 3, Lib. 3, nº 592. — La regla de la primera parte del artículo está sujeta á una modificacion, cuando entre los acreedores ó deudores haya muchas personas que deban considerarse como que no forman sino una sola, y que deban contarse por una sola cabeza. La misma regla se modifica por la circunstancia de que el uno de los acreedores ó deudores originarios se encuentre representado por muchos herederos. En este caso, la parte del difunto se subdivide entre sus herederos á prorata de sus porciones hereditarias.

693. L. 10, Tít. 1, Lib. 10, Nov. Rec. En cuanto á la última parte, véase Aubry y Rau, § 298.

TÍTULO XIV

De las obligaciones solidarias.

699. La obligacion mancomunada es solidaria, cuando la totalidad del objeto de ella puede, en virtud del título constitutivo ó de una disposicion de la ley, ser demandada por cualquiera de los acreedores ó á cualquiera de los deudores. (*C. Com.*, 262, 266, 268.)

700. La solidaridad puede tambien ser constituida por testamento, por decision judicial, que tenga fuerza de cosa juzgada, ó puede resultar de la ley respecto de los deudores.

701. Para que la obligacion sea solidaria, es necesario que en ella esté espresa la solidaridad por términos inequívocos, ya obligándose *in solidum*, ó cada uno por el todo, ó el uno por los otros, etc., ó que espresamente la ley la haya declarado solidaria. (*C. Com.*, 263.)

702. La obligacion no deja de ser solidaria, cuando debiéndose una sola y misma cosa, ella sea para alguno de los acreedores ó para alguno de los deudores obligacion pura y simple, y para otros obligacion condicional ó á plazo, ó pagadera en otro lugar. (*C. Com.*, 264.)

703. Aunque uno de los acreedores fuese incapaz de adquirir el derecho ó contraer la obligacion, esta no dejará de ser solidaria para los otros. La incapacidad solo puede ser opuesta por el acreedor ó deudor incapaz. (*C. Com.*, 265.)

704. La obligacion solidaria perderá su carácter en el único caso de renunciar el acreedor espresamente á la solidaridad, consintiendo en dividir la deuda entre cada uno de los deudores. Pero si renunciare á la solidaridad solo en provecho de uno ó de algunos de los deudores, la obligacion continuará solidaria para los otros, con deduccion de la cuota correspondiente al deudor dispensado de la solidaridad.

699. L. 8, Tít. 12, Part. 5ª. — L. 3, Tít. 2, Lib. 45, Dig.

700. Savigny, § 17 — Pothier, nº 269 — Zachariæ, § 526, nota 7. — Savigny, en el § citado trata estensamente del efecto de las sentencias absolutorias y del efecto de las sentencias condenatorias. Cuando el juicio sobre el cumplimiento de la obligacion se ha tenido con un solo deudor, ó con un solo acreedor, ó cuando el juicio ha sido arbitral y el condenado no lo obedece, él solo incurre en la pena del compromiso.

701. L. 10, Tít. 1, Lib. 10, Nov. Rec. — L. 2, Tít. 40, Lib. 8, Cod. Rom. — Respecto de los deudores y respecto de los acreedores, L. 11, Tít. 2, Lib. 45, Dig. — Cód. de Chile, art. 1511 — Cód. Francés, art. 1202 — de Nápoles, 1155 — Sardo, 1292 — Holandés, 1318.

702. LL. 2, 7, 9, 12 y 15, Tít. 2. Lib, 45, Dig. — Cód. de Chile, art. 1512 — Cód. Francés, art. 1201 — de Nápoles, 1154 — Sardo, 1291 — Holandés, 1317. — Maynz, *Derecho Romano*, § 271.

703. Aubry y Rau, § 298, letra *a*.

705. El acreedor, ó cada acreedor, ó los acreedores juntos pueden exigir el pago de la deuda por entero contra todos los deudores solidarios juntamente, ó contra cualquiera de ellos. Pueden exigir la parte que á un solo deudor corresponda. Si reclamasen el todo contra uno de los deudores, y resultase insolvente, pueden reclamarlo contra los demás. Si hubiesen reclamado solo la parte, ó de otro modo hubiesen consentido en la division, respecto de un deudor, podrán reclamar el todo contra los demás, con deduccion de la parte del deudor libertado de la solidaridad. (*C. Com.*, 268.)

706. El deudor puede pagar la deuda á cualquiera de los acreedores, si ántes no hubiese sido demandado por alguno de ellos, y la obligacion queda estinguida respecto de todos. Pero si hubiese sido demandado por alguno de los acreedores, el pago debe hacerse á éste. (*C. Com.*, 267, 268.)

707. La novacion, compensacion, confusion, ó remision de la deuda,

705. Proyecto de Goyena, art. 1062 — L. 8, Tít. 12, Part. 5ª — L. 2, Tít 40. Lib. 8, Cód. Rom. — LL. 3 y 11, Tít. 2, Lib. 45, Dig. — L. 1, § 43, Tít. 3. Lib. 16, Dig. — Cód. Francés, artículos 1203 y 1204 — de Nápoles, 1156 y 1157 — Sardo, 1293 y 1294 — Holandés, 1319 y 1320.

706. — Zachariæ, § 527, nota 3 — L. 5, Tít. 14, Part. 5ª — L. 16, Tít. 2, Lib. 45, Dig. — Instit. § 1, Tít. 17, Lib. 3 — Cód. Francés, art. 1198 — Sardo, 1288 — de Nápoles, 1153 — Holandés, 1315 — Cada uno de los acreedores solidarios, como cada uno de los deudores, es representante y mandatario de los otros. Él, pues, antes de ser demandado, es libre de pagar al acreedor que le agrade, porque cada uno tiene capacidad para recibir el todo. Pero puesta ya la demanda por uno de los acreedores, el deudor podria inutilizar la accion deducida en juicio, pagando á otro, pues que el acreedor que lo ha demandado lo ha hecho á nombre y en representacion de todos. Véase Marcadé sobre los artículos 1198 y 1200.

707. Los Códigos Francés, Sardo, Napolitano y Holandés, disponen que la remision ó quita de la deuda que no es hecha sino por alguno de los acreedores solidarios, no libra al deudor sino de la parte de ese acreedor. Parece que están conformes en cuanto á la novacion y compensacion. Las razones que tuvieron los jurisconsultos franceses para no dar ese efecto á la remision ó perdon de la deuda fueron, segun se vé en sus discursos, que todo acreedor solidario tiene, en efecto, derecho para hacer ejecutar la obligacion, pero que la remision lejos de ser la ejecucion de la obligacion, la destruia por un simple acto de liberalidad. Un acreedor y un deudor de mala fé podrian por este medio perjudicar á los otros acreedores, pues les seria fácil suponer una remision total de la deuda, aun cuando no fuese sino parcial, para sacar ambos provecho de la falsedad. Podia ser además que nada importase el recurso de los acreedores, contra el que hubiese hecho la remision del crédito, porque podria parecer insolvente.

A estas consideraciones puede contestarse, que á nadie debe suponerse liberal de lo propio y de lo ajeno, cuando tiene obligacion de reintegrarlo: que es mas fácil hacer el fraude encubiertamente, dándose el acreedor por recibido de la deuda total, cuando solo recibe un pago parcial, que hacer un fraude manifiesto en la remision del crédito.

Marcadé, en el comentario al art. 1198 del Cód. Francés, va mas allá de los Códigos citados, y sostiene que ni la novacion, ni la compensacion, ni la confusion hecha por uno de los acreedores estingue la obligacion.

A la autoridad de estos Códigos, podemos oponer la autoridad del Cód. Rom. — Instit. Lib. 3. Tít. 29, § 1, y la del de Chile, conformes con nuestro artículo: el

hecha por cualquiera de los acreedores, y con cualquiera de los deudores, estingue la obligacion.

708. El acreedor que hubiese cobrado el todo ó parte de la deuda, ó que hubiese hecho quita, ó remision de ella, queda responsable á

proyecto de Goyena, art. 1061, y el de Freitas, art. 1013. En cuanto á los jurisconsultos, nuestro artículo es conforme á lo que enseña Pothier, nº 266, n. 4. Savigny trata la materia estensamente en el § 18 del *Derecho de las Obligaciones*, demostrando que todos los equivalentes de pago, *datio in solutum*, novacion, compensacion, remision de la deuda, transaccion, confusion, etc., aceptados pór uno de los acreedores, estingue la obligacion solidaria.

708. Existe, dice Savigny, § 23, una cuestion muy debatida entre los jurisconsultos referente á la obligacion solidaria, tanto respecto de los acreedores, como respecto de los deudores. Cuando uno de los acreedores solidarios ha recibido la totalidad de la deuda, ¿está obligado á dividir con sus coacreedores lo que se le hubiese pagado? Cuando uno de los deudores solidarios ha pagado el todo, y con su prestacion ha puesto fin á la obligacion, ¿puede exigir que sus co-deudores le indemnicen cada uno por su parte? Como la obligacion es solidaria, el acreedor ha recibido lo que á él se le debia, el todo del crédito, y el deudor ha pagado todo lo que él debia, el total de la deuda. Entre los jurisconsultos romanos habia divergencia de opiniones. Entre los glosadores las opiniones se han dividido aun mas, y esta controversia existe hasta la época actual, y aun ha tomado mayor estension. Savigny, discutiendo la materia por todos los principios de las obligaciones, y por el carácter que en la obligacion solidaria toman los acreedores y deudores, dice, que unos y otros no podrian librarse de las acciones que en los diversos casos podrian ejercer los acreedores y deudores. Ya la accion *pro socio*, ya la accion *negotiorum gestorum*, ya la accion de mandato, como que unos y otros son representantes y mandatarios de sus co-acreedores, co-deudores, ó comuneros de lo que se ha recibido. La cesion de acciones es otro medio que tendria el deudor para hacerse indemnizar de lo que hubiese pagado por los otros deudores. Como decia la Ley Romana, el deudor solidario está obligado á pagar al acreedor que le demande el todo de la obligacion, *si actiones suas adversus cæteros præstare non recuset*. — Véase Aubry y Rau, § 298, nota 17.

Zachariæ, conforme con la doctrina de Savigny, dice que sin embargo del principio de la comunidad del crédito, si el acreedor cobrase la parte que á él correspondiese, ó si el deudor pagase la parte que tuviese en la deuda, no tendria el primero nada que comunicar á los otros acreedores; ni el segundo, derecho á ser indemnizado del pago que hubiese hecho, á no ser que la solidaridad de unos y otros naciera de un contrato de sociedad. — § 527, nota 14.

Nosotros juzgamos que la solucion de la cuestion debe únicamente determinarse por las relaciones especiales que existan entre los co-interesados, independientemente de toda solidaridad, y que varien segun las circunstancias particulares de los casos. Así, cuando se trata de acreedores solidarios es preciso examinar si segun las relaciones obligatorias existentes entre ellos, el objeto pagado debe pertenecer á uno ó á todos. En el primer caso, si el pago ha sido recibido por aquel á quien la cosa corresponde, él la guardará para sí : si ha sido recibido por otro, debe restituirla al que se le debe. En el segundo caso, el acreedor que ha recibido el pago, debe comunicarlo á los otros, segun las porciones que les correspondan.

Las mismas reglas se aplican á la solidaridad entre deudores. Si yo me he obligado solidariamente con Pedro por hacerle un favor, sin sacar ninguna ventaja de la obligacion, es evidente que si él paga toda la deuda, no tiene ningun recurso contra mí : si por el contrario, yo hubiese pagado toda la deuda, puedo exigir de Pedro el reembolso de todo lo que hubiese pagado.

Si Pedro y yo hubiésemos contraido solidariamente una obligacion en la cual

los otros acreedores de la parte que á estos corresponda, dividido el crédito entre ellos.

709. Si la cosa objeto de la obligacion ha perecido sin culpa del deudor, la obligacion se estingue para todos los acreedores solidarios.

710. Si la cosa ha perecido por el hecho ó culpa de uno de los deudores ó se hallase éste constituido en mora, los otros codeudores están obligados á pagar el equivalente de la cosa. (*C. Com.*, 268.)

711. La indemnizacion de pérdidas é intereses en el caso del artículo anterior, podrá ser demandada por cualquiera de los acreedores del mismo modo que el cumplimiento de la obligacion principal.

712. Si falleciere alguno de los acreedores ó deudores, dejando mas de un heredero, cada uno de los coherederos no tendrá derecho á exigir ó recibir, ni estará obligado á pagar, sinó la cuota que le corresponda en el crédito ó en la deuda, segun su haber hereditario. (*C. Com.*, 277.)

713. Cualquier acto que interrumpa la prescripcion en favor de uno de los acreedores ó en contra de uno de los deudores, aprovecha ó

el uno y el otro tuviera un interés, el que de nosotros hubiese hecho el pago, podria obligar al otro al reembolso de la parte que le correspondia en la deuda, y esta parte no seria precisamente la mitad, sino que seria determinada por las relaciones particulares que hubiese hecho nacer entre nosotros la comunidad de intereses. En ciertos casos esta comunidad existe por la naturaleza de las cosas, por ejemplo, entre los socios: en otros, ha sido establecida por la ley, como entre muchos fiadores solidarios. Por el contrario, no tiene lugar, cuando la obligacion proviene de un delito, *nec enim ulla societas maleficiorum*, dice la Ley Romana, *vel communicatio justa damni ex maleficio est*. El deudor solidario que tenga derecho á ejercer un recurso contra sus co-deudores, usará para este efecto de los medios que le corresponda, segun las circunstancias de la causa.

709 y **710**. L. 32, § 4, Tít. 1, Lib. 22, Dig. — Cód. Francés, art, 1205. — Sardo, 1295. — de Luisiana, art. 2091. — Holandés, 1321. — de Nápoles 1158.

711. Cód. Francés, art. 1205. — El Cód. de Chile, art. 1521, dispone que la accion de perjuicios á que dé lugar la culpa ó mora de algunos de los deudores, no podrá ser intentada por el acreedor, sino contra el deudor culpable ó moroso. Lo mismo el proyecto de Goyena, art. 1065, á no ser que hubiese estipulado espresamente que en el caso del artículo la responsabilidad debiera ser solidaria. Igual doctrina enseña Marcadé sobre el artículo 1205. Pero sin embargo, establecemos lo contrario, siguiendo á Freitas, porque la obligacion de satisfacer los perjuicios en el caso de la inejecucion de la obligacion, es de ley segun lo hemos tambien establecido. Esa obligacion sucede á la obligacion primitiva en su importancia y carácter sin necesidad de convencion especial. No debe olvidarse tampoco el principio de que los deudores son mútuos mandatarios y representantes los unos de los otros, lo que en tantos casos les es muy favorable. Deben, pues, sufrir las consecuencias de la culpa del que ha perjudicado al acreedor solidario. *Plures eamdem actionem habentes unius loco sunt*.

712. Véase el art. 698.

713. L. 5, Tít. 40, Lib. 8, Cód. Rom. — Cód. Francés, art. 1199. — Sardo, 1289. — de Nápoles, 1152. — Zachariæ ha tratado estensamente la materia de este artículo en el § 528, nota 6.

perjudica á los demás. (*C. Com.*, 267, 268.)

714. La demanda de intereses entablada contra uno de los deudores solidarios, hace correr los intereses respecto de todos. (*C. Com.*, 268, 273, 274, 275, 276.)

715. Cada uno de los deudores puede oponer á la accion del acreedor, todas las escepciones que sean comunes á todos los codeudores. Puede oponer tambien las que le sean personales, pero no las que lo sean á los demás deudores. (*C. Com.*, 272.)

716. La obligacion contraida solidariamente respecto de los acreedores se divide entre los deudores, los cuales entre sí no están obligados sinó á su parte y porcion. (*C. Com.*, 271.)

717. Las relaciones de los codeudores y acreedores solidarios entre sí que hubiesen pagado la deuda por entero, ó que la hubiesen recibido, se reglarán como está dispuesto en el artículo 689. Si alguno de los deudores, resultare insolvente, la pérdida se repartirá entre todos los solventes y el que hubiese hecho el pago. (*C. Com.*, 269, 271.)

TÍTULO XV

Del reconocimiento de las obligaciones.

718. El reconocimiento de una obligacion es la declaracion por la cual una persona reconoce que está sometida á una obligacion respecto de otra persona.

719. El acto del reconocimiento de las obligaciones está sujeto á todas las condiciones y formalidades de los actos jurídicos.

720. El reconocimiento puede hacerse por actos entre vivos ó por disposicion de última voluntad, por instrumentos públicos ó por instrumentos privados, y puede ser espreso ó tácito.

714. Cód. Francés, art. 1207. — Marcadé funda la razon de este artículo en el principio de que cada uno de los deudores es mandatario de los otros, y si ha habido mora en el cumplimiento de la obligacion basta hacer la interpelacion judiçial á uno de los deudores.

715. L. 10, Tít. 2, Lib. 45, Dig. — Cód. Francés, art. 1208. — Holandés, art. 1327. — Sardo, 1297. — de Nápoles, 1151.

717. Cód. Francés, artículos 1214 y 1215. — Sardo, 1304 y 1305. — Holandés, 1329 y 1330. — Por Derecho Romano, si el acreedor hubiese demandado á todos los co-deudores, y á cada uno por su parte ó porcion, ninguno de ellos respondia de la insolvencia del otro. — L. 16, Tít. 41, Lib. 8, Cód. En el caso que el acreedor hubiese dispensado de la solidaridad á uno de los deudores, Pothier, Toullier, Duranton y Zachariæ enseñan que él debe sufrir el resultado de la insolvencia. Marcadé sostiene lo contrario, y con él están el Código Francés, art. 1215, el de Chile, Goyena y Freitas.

721. El reconocimiento tácito resultará de pagos hechos por el deudor.

722. El acto del reconocimiento debe contener la causa de la obligacion original, su importancia, y el tiempo en que fué contraida.

723. Si el acto del reconocimiento agrava la prestacion original, ó la modifica en perjuicio del deudor, debe estarse simplemente al título primordial, si no hubiese una nueva y lícita causa de deber.

SEGUNDA PARTE

ESTINCION DE LAS OBLIGACIONES.

TÍTULO XVI

Del pago.

724. Las obligaciones se estinguen:
Por el pago;
Por la novacion;
Por la compensacion;
Por la transaccion;
Por la confusion;
Por la renuncia de los derechos del acreedor;
Por la remision de la deuda;
Por la imposibilidad del pago. (*C. Com.*, 932.)

725. El pago es el cumplimiento de la prestacion que hace el objeto de la obligacion, ya se trate de una obligacion de hacer, ya de una obligacion de dar. (*C. Com.*, 919.)

726. Pueden hacer el pago todos los deudores que no se hallen en

722. Toullier, tom. 10, nº 313. — Duranton, tom. 13, nº 257. — Zachariæ, § 585.

724. Se ha dispuesto ya sobre la estincion de las obligaciones por el cumplimiento de la condicion resolutoria, y por el vencimiento del plazo resolutorio, y en otro lugar se tratará de la anulacion de los actos que las hubiesen creado, y de la prescripcion.

725. Zachariæ, § 557. — LL. 1 y 2, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 176, Dig. *De Verb. signif.* — Cód. de Luisiana, artículos 2127 y 2128.

726. L. 3, Tít. 14, Part. 5ª. — Los incapaces son todas las personas designadas en los artículos 54 y 55. — Pueden por lo tanto hacer el pago cualquiera de los

estado de ser tenidos como personas incapaces, y todos los que tengan algun interés en el cumplimiento de la obligacion.

727. El pago puede hacerse tambien por un tercero con asentimiento del deudor y aun ignorándolo éste, y queda la obligacion estinguida con todos sus accesorios y garantías. En ambos casos, el que hubiese hecho el pago puede pedir al deudor el valor de lo que hubiese dado en pago. Si hubiese hecho el pago antes del vencimiento de la deuda, solo tendrá derecho á ser reembolsado desde el dia del vencimiento. (*C. Com.*, 921.)

728. El pago puede tambien ser hecho por un tercero contra la voluntad del deudor. El que así lo hubiese verificado tendrá solo derecho á cobrar del deudor aquello en que le hubiese sido útil el pago. (*C. Com.*, 921.)

729. El acreedor está obligado á aceptar el pago hecho por un ter-

deudores en una obligacion solidaria ó indivisible; cualquiera de los co-deudores por la cuota que le corresponda, si la obligacion fuese simplemente mancomunada y divisible, los fiadores, el heredero único del deudor.

727. L. 3, Tít. 14, Part 5ª. — L. 12, Tít. 12, Part. 5ª. — L. 53, Tít. 3, Lib. 46, Dig. — L. 6, Tít. 1, Lib. 17, Dig. — L. 24, Tít, 19, Lib. 2, Cód. Rom. — Véase Marcadé sobre el art. 1236. El jurisconsulto Mourlon ha tratado estensamente del pago hecho por un tercero : discute todas las opiniones relativas á la materia, y sus resoluciones están perfectamente fundadas. Cuando el pago se hace con consentimiento del deudor hay contra él la accion del mandato. Cuando se hace ignorándolo, la accion *negotiorum gestorum*.

728. En cuanto á la primera parte, véanse las LL. 32, Tít. 12, y 3, Tít. 14 Part. 5ª. — En cuanto á la segunda, en contra, L. 11, Tít. 20, Lib. 3, F. R. — Toullier, tom. 7, nº 12, y Freitas, art. 1036. — Zachariæ, tom. 3, pág. 182. — Proyecto de Goyena, art. 1099. — Los Códigos estranjeros guardan silencio. Pero Marcadé, sobre el art. 1136, nº 675, sostiene la resolucion del artículo, porque habiéndole sido útil el pago al deudor, aunque fuese contra su voluntad, se enriqueceria con lo ajeno, si el que ha hecho el pago no pudiera cobrarle ni aquello en que le ha sido útil. Un deudor se niega, por ejemplo, á que un tercero haga el pago, porque se le cobra mas de lo que debe, ó porque se cobra intereses que no creo deber; pero si el que ha hecho el pago solo exige aquello que el deudor confesaba deber, no hay motivo para negarle toda accion. Duranton, tom. 12, nº 19, es de opinion que las circunstancias del caso y los motivos de la negativa del deudor para que se haga el pago, es lo que debe decidir si hay ó no alguna accion para el que ha pagado contra la voluntad del deudor. Mourlon discute el punto, y resuelve la cuestion como Marcadé, porque no se puede suponer el ánimo *donandi*, y porque la verdadera donacion no tiene lugar sino cuando hay concurso de voluntades, ofrecimiento por una parte y aceptacion por la otra.

Cuando damos al que ha hecho el pago, accion para cobrar aquello en que el pago le ha sido útil al deudor, le reconocemos solo la accion *in rem verso*, que se concede á todo aquel que emplea su dinero ó sus valores en utilidad de las cosas de un tercero. Esta es la opinion de Maynz, § 369, nota 3.

La Ley Romana dice : *Liberatur enim et alio solvente sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito eo solutio fiat.... solvere pro invito, et ignorante quique licet cum sit jure civile constitutum, licere etiam ignorantis invitique meliorem conditionem facere.* — Véase sobre el artículo la L. 5, Tít. 8, Lib. 26, Dig.

729. Véase, L. 3, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 53, Tít. 3, Lib. 46, Dig. — El artí-

cero, ya pagando á nombre propio, ya á nombre del deudor; pero no estará obligado á subrogar en su lugar al que hiciere el pago.

730. Si la obligacion fuere de hacer, el acreedor no está obligado á recibir el pago por la prestacion del hecho ó servicio de un tercero, si hubiese interés en que sea ejecutado por el mismo deudor. (*C. Comercio*, 922.)

731. El pago debe hacerse:

1° A la persona á cuyo favor estuviere constituida la obligacion si no hubiese cedido el crédito, ó á su legítimo representante, cuando lo hubiese constituido para recibir el pago, ó cuando el acreedor no tuviese la libre administracion de sus bienes;

2° A cualquiera de los acreedores, si la obligacion fuese indivisible ó solidaria, si el deudor no estuviese demandado por alguno de ellos;

3° A cada uno de los coacreedores, segun la cuota que les corres-

culo 1236 del Cód. Francés, y Marcadé sobre dicho artículo.

730. Véase, L. 3, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 31, Tít. 3, Lib. 46, Dig. — Código Francés, art. 1237. — de Luisiana, 2132. — Sardo, 1327. — Holandés, 1118. — Napolitano, 1190.

731. LL. 3, 4, 5, y 6, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 49, Tít. 3, Lib. 46, Dig. — Código Francés, art. 1239. — Napolitano, 1192. — Sardo, 1329. — En cuanto á los incisos 2° y 3°, lo que está resuelto en los títulos de las obligaciones solidarias, y de las obligaciones divisibles é indivisibles. Respecto al 4°, las LL. 11, Tít. 14, Part. 3ª, y 14, Tít. 11, Part. 5ª. — L. 3, Tít. 11, Lib. 1, F. R. — Respecto al 5°, lo que se resolverá en el capítulo del pago con subrogacion.

En cuanto al 6°, Savigny, en su obra, *Derecho de las obligaciones*, trata de los títulos al portador desde el § 62 hasta el 71, segun la legislacion de Prusia. Nos dice que el título al portador no puede ser emitido sino por los gobiernos ó sociedades especialmente autorizadas para hacerlo; y que á los particulares solo les es permitido para dar cumplimiento á una determinada obligacion, pues que el título al portador puede causar perjuicio á la moneda ó papel moneda del país, y dar lugar á bancarrotas fraudulentas.

Las relaciones de derecho entre acreedor y deudor en los títulos al portador, no están sometidas á las reglas generales del derecho de las obligaciones, sino á condiciones especiales que deben encontrarse en la creacion de los títulos, razon por la cual no podemos proyectar leyes sobre la materia.

El verdadero acreedor del título al portador es el poseedor del mismo, porque el hecho de la posesion establece siempre la presuncion de la propiedad. Esta presuncion de propiedad tiene una doble significacion: de parte del poseedor importa que puede ejercer todos los derechos del propietario; de parte del deudor que él tiene el derecho absoluto de pagar á cualquier portador del título al portador.

El traspaso del derecho tiene lugar por la tradicion del título. Es el mismo procedimiento que en el traspaso de la propiedad. La forma de una cesion no es exigida ni posible, pues que el título no indica la persona que tenga el derecho anterior, y que pueda hacerlo.

La reivindicacion de los títulos al portador no tiene lugar sino contra el poseedor de mala fe, por ejemplo, el que los hubiese robado, y en cuyo poder aun existiesen, ó contra el depositario de ellos que se negara á entregarlos si los hubiese cobrado ó dádoles curso, aunque se hallasen indudablemente en poder de determinada persona no habria lugar á la reivindicacion, ni de los títulos ni del dinero que hubiesen producido, aun cuando este existiera en poder del ladron ó deposi-

ponda, si la obligacion fuese divisible, y no fuese solidaria;

4° Si el acreedor ó coacreedor hubiese fallecido, á sus legítimos sucesores por título universal, ó á los herederos, segun la cuota que á cada uno perteneciere, no siendo la obligacion indivisible;

5° A los cesionarios ó subrogados, legal ó convencionalmente;

6° Al que presentase el título del crédito, si este fuese de pagarés al portador, salvo el caso de hurto ó de graves sospechas de no pertenecer el título al portador;

7° Al tercero indicado para poder hacerse el pago, aunque lo resista el acreedor, y aunque á éste se le hubiese pagado una parte de la deuda. (*C. Com.*, 923.)

tario infiel, y el dueño anterior no tendria sino una accion personal contra el que se los hubiese sustraido, pues que no hay reivindicacion de la moneda corriente.

La dificultad, en el caso de reivindicacion, se presenta para la prueba de la propiedad. El demandante debe acreditar todas las indicaciones que pueden concurrir á demostrar que los títulos depositados ó robados son los mismos que pretende reivindicar.

Los títulos al portador que emiten los gobiernos, como fondos públicos, billetes de tesorería, pueden sufrir una alteracion aparente por una señal cierta que se les agregue, y que los ponga fuera de circulacion. Los particulares no pueden dejar sin efecto en sus transacciones esta declaracion del Estado, deudor originario, que hace ilegal todo acto, respecto á los títulos anulados.

Cuando el propietario de un título al portador, pierde la posesion, sea que este título se le haya perdido ó le haya sido robado, ó se haya destruido en un incendio ó en un naufragio, se encuentra colocado en una situacion muy diversa de la del propietario de un papel moneda que sufre un accidente semejante. La moneda lleva su valor en sí misma, y cuando un papel moneda es destruido, la pérdida es irreparable. No sucede así en los títulos al portador que emiten los gobiernos, que no tienen valor en sí mismos, sino que son simples reconocimientos, títulos destinados á probar la obligacion. La continuacion de la obligacion es completamente independiente de la existencia material del título que la comprueba. Puede decirse que el deudor no carga con otra obligacion que la de hacer el pago al portador del título; mas aunque este sea el derecho del deudor, no se entiende que debe ejercerlo en todas circunstancias. Este derecho no existe en casos dudosos. Cuando antes del pago, el que dice haber perdido la posesion del título, lo notifica al deudor para que no lo pague, este debe provisoriamente rehusar el pago al portador, á fin de dejar á las partes, la posibilidad de hacer reconocer por medio de un proceso, en quién se halla la verdadera propiedad, por oposicion á la propiedad presunta.

El procedimiento que se observa en los títulos al portador que llevan cupones de intereses, es el siguiente : — El propietario que ha sufrido el accidente de la pérdida, da la prueba del hecho ante la autoridad pública, encargada de la emision de los títulos, y particularmente del pago de los intereses. Es preciso designar exactamente los números que llevan los títulos y comprobar la posesion que de ellos se tenia; la consecuencia inmediata de esta designacion es que la autoridad observa si se presentan cupones de intereses correspondientes á esos números, y si así sucede, no son pagados al portador de ellos. El reclamante debe ser instruido de la presentacion, y de la persona del portador, y el negocio se resuelve en un proceso entre las dos partes.

Si se supone una destruccion material, la autoridad hace conocer públicamente por avisos sucesivos la pérdida declarada de los números, y llama á los que puedan ser tenedores de ellos para que los presenten. Si estos avisos no producen ningun resultado satisfactorio en el término de tres años, una decision judicial declara la no existencia del título, y el que lo ha perdido recibe otro título de igual valor. Si aparece despues un poseedor del título perdido, el Estado está exone-

732. El pago hecho al que está en posesion del crédito es válido, aunque el poseedor sea despues vencido en juicio sobre la propiedad de la deuda. (*C. Com.*, 924.)

733. El pago hecho á un tercero que no tuviese poder para recibirlo, es válido en cuanto se hubiese convertido en utilidad del acreedor, y en el todo, si el acreedor lo ratificase. (*C. Com.*, 923.)

734. El pago no puede hacerse á persona impedida de administrar sus bienes. Solo será válido en cuanto se hubiese convertido en su utilidad.

735. Si el acreedor capaz de contraer la obligacion se hubiese hecho incapaz de recibir el pago, el deudor que sabiendo la incapacidad sobreviniente se lo hubiese hecho, no estingue la obligacion.

736. Si la deuda estuviese pignorada ó embargada judicialmente, el pago hecho al acreedor no será válido. En este caso la nulidad del pago aprovechará solamente á los acreedores ejecutantes ó demandantes, ó á los que se hubiesen constituido la prenda, á quienes el deudor estará obligado á pagar de nuevo, salvo su derecho á repetir contra el acreedor á quien pagó. (*C. Com.*, 925.)

737. El pago hecho por el deudor insolvente en fraude de otros acreedores es de ningun valor.

738. Cuando por el pago deba trasferirse la propiedad de la cosa, es preciso para su validez, que el que lo hace sea propietario de

rado de pagarlo : el negocio es ya entre partes, ante los jueces que declaran á quien pertenece el nuevo título que reemplazó al que se juzgaba perdido.
En cuanto al inc. 7ª, — L. 5, Tít. 14, Part. 5ª — L. 12, Tít. 3, Lib. 46, Dig.

732. Cód. Francés, art. 1240. — Sardo, 1330. — Estar en posesion de un crédito no es tener el acto escrito que lo pruebe, sino gozar pacíficamente de la calidad de acreedor. Así, un heredero aparente está en posesion de los créditos hereditarios, y son válidos los pagos que le hacen los deudores de la sucesion, aunque despues sea vencido en juicio y declarado no ser heredero. Por lo demás, tener el documento del crédito constituye la posesion cuando se trata de documentos pagaderos al portador. — Véase Marcadé, sobre el art. 1240.

733. Regla 17, Tít. 34, Part. 7ª, y L. 5, Tít. 14, Part. 5ª. — Cód. Francés. art. 1239. — Napolitano, 1292. — Sardo, 1329.

734. Regla 17, Tít. 34, Part. 7ª. — L. 5, Tít. 8, Lib. 26, Dig. — Cód. Francés, 1241. — Napolitano, 1194. — Sardo, 1431. — Holandés, 1122.

736. Cód. Francés, art. 1242. — Napolitano, 1195. — Sardo, 1332. — Holandés, 1123.

737. L. 7, Tít. 15, Part. 5ª. — De la revocacion de los pagos hechos por el deudor en fraude de los acreedores, se dispondrá en la seccion siguiente.

738. Véase Cód. Francés, art. 1238, y sobre él á Marcadé. Respecto á la segunda parte, L. 14, § 8, Tít. 3, Lib. 46, Dig. — Cuando el que paga no es propietario de la cosa, y esta es un inmueble, puede ser reivindicada por el verdadero propietario. Pero si el propietario no ejerce la repeticion de la cosa, el deudor que la ha entregado no podrá hacerlo, por el principio *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Si se tratase de un mueble que no fuese perdido ni ro-

ella y tenga capacidad de enajenarla. Si el pago fuese de una suma de dinero ó de otra cosa que se consuma por el uso, no puede ser repetido contra el acreedor que la haya consumido de buena fé. (*C. Com.*, 920.)

739. Lo que está dispuesto sobre las personas que no pueden hacer pagos, es aplicable á las que no pueden recibirlos.

CAPÍTULO PRIMERO

De lo que se debe dar en pago.

740. El deudor debe entregar al acreedor la misma cosa á cuya entrega se obligó. El acreedor no puede ser obligado á recibir una cosa por otra, aunque sea de igual ó mayor valor. (*C. Com.*, 926.)

741. Si la obligacion fuere de hacer, el acreedor tampoco podrá ser obligado á recibir en pago la ejecucion de otro hecho, que no sea el de la obligacion.

742. Cuando el acto de la obligacion no autorize los pagos parciales, no puede el deudor obligar al acreedor á que acepte en parte el cumplimiento de la obligacion. (*C. Com.*, 927, 928.)

743. Si la deuda fuese en parte líquida, y en parte ilíquida, podrá exigirse por el acreedor, y deberá hacerse el pago por el deudor de la parte líquida, aun ántes de que pueda tener lugar el pago de la que no lo sea.

744. Si se debiese suma de dinero con intereses, el pago no se estimará íntegro sinó pagándose todos los intereses con el capital. (*C. Com.*, 927.)

bado, el acreedor que lo ha recibido de buena fé no puede ser inquietado. Si el mueble hubiese sido perdido ó robado, podrá ser repetido por el dueño pero no por el que lo ha pagado. Si el acreedor lo hubiese consumido de buena fé, no hay recurso contra él. Cuando el deudor propietario de la cosa dada en pago, no tenia capacidad para enajenarla, la nulidad del pago no puede ser demandada sino por el incapaz ó sus representantes, y no por el acreedor que la hubiese recibido, porque los beneficios de la incapacidad solo se han establecido á favor de los incapaces.

Estos son los derivados inmediatos del artículo.

740. L. 3, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 17, Cód. *De Solutionibus.* — Cód. Francés, art. 1243.

741. La Ley de Partida antes citada que pone la escepcion, cuando el deudor no puede ejecutar el hecho, en cuyo caso debe cumplir la obligacion segun lo ordene el juez.

742. Es el espíritu de las LL. 1, 2, 3 y 8, Tít. 14, Part. 5ª. — Véanse las citas sobre el art. 673.

743. Proyecto de Goyena, art. 105. — Arg. de la L. 8, Tít. 4, Lib. 5, Dig.

744. Cód. de Chile, art 1591.

745. Si el pago consistiese en la entrega de cosas determinadas, ó de cosas inciertas, ó de cosas fungibles ó no fungibles, se observarán las disposiciones contenidas en el título *De las obligaciones de dar*.

746. Cuando el pago deba ser hecho en prestaciones parciales, y en períodos determinados, el pago hecho por el último período hace presumir el pago de los anteriores, salvo la prueba en contrario.

CAPÍTULO II

Del lugar en que debe hacerse el pago.

747. El pago debe ser hecho en el lugar designado en la obligacion. Si no hubiese lugar designado, y se tratase de un cuerpo cierto y determinado, deberá hacerse donde este existia al tiempo de contraerse la obligacion. En cualquier otro caso, el lugar del pago será el del domicilio del deudor al tiempo del cumplimiento de la obligacion. (*C. Com.*, 931.)

748. Si el deudor mudase de domicilio, en los casos en que el lugar de éste fuese el designado para el pago, el acreedor podrá exigirlo, ó en el lugar del primer domicilio, ó en el del nuevo del deudor.

749. Si el pago consistiese en una suma de dinero, como precio de alguna cosa enajenada por el acreedor, debe ser hecho en el lugar de la tradicion de la cosa, no habiendo lugar designado, salvo si el pago fuese á plazos.

745. Las Leyes Romanas y los Códigos modernos exigen la prueba del pago de los tres últimos períodos, para suponer el pago de los anteriores. Pero para esto no hay razon alguna. Si el acreedor ó la oficina pública encargada de una contribucion, da el recibo por el último año de una pension ó contribucion anual, los acreedores solo deben ser culpados, cuando no espresaron que quedaban impagas las pensiones ó contribuciones anteriores. Este es el caso de aplicar el principio: *Plus favemus liberationibus quam obligationibus.*

747. Cód. Francés, art. 1247. — Napolitano, 1101. — Sardo, 1337. — De Luisiana, 2153, en cuanto á los dos primeros párrafos. Respecto al segundo inciso, el Cód. de Holanda, art. 1429, designa el domicilio del acreedor. La L. 13, Tít. 11, Part. 5ª, dispone como el primer párrafo del artículo; mas la L. 32, Tít. 2, Part. 3ª, da competencia al juez del lugar del contrato como que allí fuese el fuero de la causa, sin espresar que el obligado haya de encontrarse ó no en ese lugar. Por las Leyes Romanas el que se obligó á pagar en determinado lugar, no puede hacer el pago en otro contra la voluntad del acreedor. L. 9, Tít. 4, Lib. 13, Dig. — L. 19, Tít. 1, Lib. 5, Dig.

CAPÍTULO III

Del tiempo en que debe hacerse el pago.

750. El pago debe ser hecho el dia del vencimiento de la obligacion. (*C. Com.*, 931.)

751. Si no hubiese plazo designado, se observará lo dispuesto en el artículo 618 del título *De las obligaciones de dar.*

752. Si por el acto de la obligacion se autorizare al deudor para hacer el pago cuando pudiese ó tuviese medios de hacerlo, se observará lo dispuesto en el artículo 620 del mismo título.

753. Puede el acreedor exigir el pago ántes del plazo, cuando el deudor se hiciese insolvente, formando concurso de acreedores. Si la deuda fuese solidaria, no será exigible contra los codeudores solidarios, que no hubiesen provocado el concurso.

754. Puede tambien el acreedor exigir el pago antes del plazo, cuando los bienes hipotecados ó dados en prenda, fuesen tambien obligados por hipoteca ó prenda á otro acreedor, y por el crédito de este se hiciese remate de ellos en ejecucion de sentencias pasadas en cosa juzgada.

755. Si el deudor quisiere hacer pagos anticipados y el acreedor recibirlos, no podrá éste ser obligado á hacer descuentos.

CAPÍTULO IV

Del pago por consignacion.

756. Págase por consignacion, haciéndose depósito judicial de la

750. L. 13, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 8, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 42, Tít. 1, Lib. 45, Dig. — Tít. 16, § 2, Lib. 3, Instit.

755. Porque se ha establecido ya, que el plazo en las obligaciones es á favor de deudor y acreedor.

El Cód. Francés, por el art. 1244, autoriza á los jueces para conceder dilaciones para el pago, aun despues de cumplido el plazo de la obligacion, cuando la posicion del deudor lo exija. Si los jueces deben tener ó no esta facultad, es una cuestion muy debatida entre los jurisconsultos franceses. Marcadé sobre dicho artículo, Duranton, tom. 12, nº 88, y Dalloz, seccion 1, art. 1, § 5, nº 24, sostienen la afirmativa. En contra Merlin, *Quæst. verb. ejecut. parée.* Toullier, tom. 6, nº 660.

756. L. 8, Tít. 14, Part. 5ª. — LL. 19, Tít. 32, Lib. 4, y 9, Tít. 43, Lib, 8, Cód. Rom. — Cód. Francés, art. 1257. — Sardc, 1347. — Holandés, 1440. — Napolitano, 1211. — En todos los Códigos de Europa y América la consignacion comprende, tanto las deudas de sumas de dinero, como las deudas de cosas ciertas ó inciertas, cuando en realidad la consignacion no puede tener lugar sino respecto á las deudas de dinero. ¿Cómo haria el deudor el depósito judicial de un carga-

suma que se debe. (*C. Com.*, 948, 950, 951, 955.)

757. La consignacion puede tener lugar :

1° Cuando el acreedor no quisiera recibir el pago ofrecido por el deudor;

2° Cuando el acreedor fuese incapaz de recibir el pago al tiempo que el deudor quisiere hacerlo;

3° Cuando el acreedor estuviese ausente;

4° Cuando fuese dudoso el derecho del acreedor á recibir el pago, y concurrieren otras personas á exigirlo del deudor, ó cuando el acreedor fuese desconocido;

5° Cuando la deuda fuese embargada ó retenida en poder del deudor, y éste quisiera exonerarse del depósito ;

6° Cuando se hubiese perdido el título de la deuda ;

7° Cuando el deudor del precio de inmuebles adquiridos por él, quisiera redimir las hipotecas con que se hallasen gravados.

758. La consignacion no tendrá la fuerza de pago, sinó concurriendo en cuanto á las personas, objeto, modo y tiempo, todos los requisitos sin los cuales el pago no puede ser válido. No concurriendo estos requisitos, el acreedor no está obligado á aceptar el ofrecimiento del pago. (*C. Com.*, 749.)

759. La consignacion hecha por depósito judicial, que no fuese impugnada por el acreedor, surte todos los efectos del verdadero pago. Si fuese impugnada, por no tener todas las condiciones debidas, surte los efectos del pago, desde el dia de la sentencia que la declare legal. (*C. Com.*, 957.)

760. Si el acreedor no impugnare la consignacion, ó si fuese vencido en la oposicion que hiciere, los gastos del depósito y las costas judiciales serán á su cargo. Serán á cargo del deudor, si retirase el depósito, ó si la consignacion se juzgare ilegal. (*C. Com.*, 952.)

761. Mientras el acreedor no hubiese aceptado la consignacion, ó no hubiese recaido declaracion judicial teniéndola por válida, podrá el deudor retirar la cantidad consignada. La obligacion en tal caso renacerá con todos sus accesorios. (*C. Com.*, 953.)

762. Si ha habido sentencia declarando válida la consignacion, el

mento de hierro, para ofrecerlo al acreedor en su domicilio, y seguir todas las reglas de la consignacion para las sumas de dinero? Para cualquier otra cosa, la oferta al acreedor por parte del deudor, para que venga á tomar la cosa debida, debe causar su liberacion, y tener los efectos de la consignacion.

759. Las citas sobre art. 724.

760. Cód. Francés, art. 1260 — Sardo, 1350 — Napolitano, 1214.

761. Cód. Francés, art. 1261 — Sardo, 1351 — Napolitano, 1215.

762. Cód. Francés, art. 1262. — El pago estaba definitivamente hecho, y estinguida la obligacion principal con todos sus accesorios.



deudor no puede retirarla, ni con consentimiento del acreedor, en perjuicio de sus codeudores ó fiadores. (*C. Com.*, 953.)

763. Si declarada válida la consignacion, el acreedor consiente que el deudor la retire, no puede, para el pago de su crédito, aprovecharse de las garantías ó seguridades que le competian; y los codeudores y fiadores quedarán libres. (*C. Com.*, 954.)

Deudas de cuerpos ciertos

764. Si la deuda fuese de un cuerpo cierto, que deba ser entregado en el lugar en que se encuentre, el deudor deberá hacer intimacion judicial al acreedor para que lo reciba; y desde entonces la intimacion surte todos los efectos de la consignacion. Si el acreedor no lo recibe, la cosa debida puede ser depositada en otra parte con autorizacion judicial.

765. Si la cosa se hallase en otro lugar que aquel en que deba ser entregada, es á cargo del deudor trasportarla á donde debe ser entregada, y hacer entonces la intimacion al acreedor para que la reciba.

Deudas de cosas indeterminadas á eleccion del acreedor.

766. Si la cosa debida fuese indeterminada y á eleccion del acreedor, el deudor debe hacerle intimacion judicial para que haga la eleccion. Si rehusare hacerla, el deudor podrá ser autorizado por el juez para verificarla. Hecha esta, el deudor debe hacer la intimacion al acreedor para que la reciba, como en el caso de la deuda de cuerpo cierto.

CAPÍTULO V

Del pago con subrogacion.

767. El pago con subrogacion tiene lugar, cuando lo hace un tercero, á quien se trasmiten todos los derechos del acreedor. La subrogacion es convencional ó legal. La subrogacion convencional puede

763. Cód. Francés, art. 1263. — Napolitano, 1217. — Sardo, 1353.

764. Cód. Francés, art. 1264. — Marcadé, sobre este artículo, trata perfectamente esta materia.

765 y 766. Marcadé en el lugar citado.

767. La subrogacion es, en verdad, una ficcion jurídica admitida ó establecida por la ley en virtud de la cual, una obligacion estinguida por medio del pago efectuado por un tercero, ó por el deudor con los dineros que un tercero le ha dado á ese efecto, es considerada como que continúa subsistiendo á beneficio de este tercero, que está autorizado para hacer valer en la medida de lo que ha

ser consentida, sea por el acreedor, sin intervencion del deudor, sea por el deudor, sin el concurso de la voluntad del acreedor. (*C. Comercio*, 936, 937.)

768. La subrogacion tiene lugar sin dependencia de la cesion espresa del acreedor á favor (*C. Com.*, 939):

1° Del que siendo acreedor paga á otro acreedor que le es preferente;

2° Del que paga una deuda á que estaba obligado con otros ó por otros;

3° Del tercero no interesado que hace el pago, consintiéndolo tácita ó espresamente el deudor, ó ignorándolo;

4° Del que adquirió un inmueble, y paga al acreedor que tuviese hipoteca sobre el mismo inmueble;

5° Del heredero que admitió la herencia con beneficio de inventario, y paga con sus propios fondos la deuda de la misma.

769. La subrogacion convencional tiene lugar, cuando el acreedor recibe el pago de un tercero, y le trasmite espresamente todos sus derechos respecto de la deuda. En tal caso, la subrogacion será regida por las disposiciones sobre la *cesion de derechos*. (*C. Com.*, 938.)

770. La subrogacion convencional puede hacerse tambien por el deudor, cuando paga la deuda de una suma de dinero, con otra cantidad que ha tomado prestada, y subroga al prestamista en los derechos y acciones del acreedor primitivo. (*C. Com.*, 938.)

771. La subrogacion legal ó convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y garantías del antiguo acreedor, tanto contra el deudor principal y codeudores, como contra los fiadores, con las modificaciones siguientes (*C. Com.*, 948):

1ª El subrogado no puede ejercer los derechos y acciones del acreedor, sinó hasta la concurrencia de la suma que él ha desembolsado realmente para la liberacion del deudor;

2ª El efecto de la subrogacion convencional puede ser limitado á desembolsado, los derechos y acciones del antiguo acreedor.

768. Cód. Francés, art. 1251. — Sardo, 1441. — Holandés, 1438. — Napolitano, 1204. — Por Derecho Romano solo el acreedor hipotecario posterior, que pagaba al hipotecario anterior, quedaba subrogado por ministerio de la ley, pero no lo quedaba el simple acreedor quirografario, ó un tercero, á no mediar pacto ó cesion. Lo mismo dispone la Ley de Partida 34, Tít. 3, Part. 5ª. — LL. 22, Tít. 14, y 1, 5, 8 y 10, Tít. 18, Lib. 8, Cód. Romano. Véase á Goyena, art. 1117. — Respecto al nº 2, véase á Marcadé sobre el art. 1252, nº 718.

769. Cód. Francés, art. 1250. — Sardo, 1340. — Napolitano, 1203.

770. Cód. Francés, art. 1250. — L. 2, Tít. 3, Lib. 42, Dig. — L. 1, Tít. 19, Lib. 8, Cód. Rom.

771. Cód. Francés, art. 1252. — Véase á Marcadé sobre este artículo del Código, nº 1. — Merlin, *Quest. verb. subrog. de pers.* § 1, Duranton, tom. 12, nº 122. —



ciertos derechos y acciones por el acreedor, ó por el deudor que la consiente;

3ª La subrogacion legal, establecida en provecho de los que han pagado una deuda á la cual estaban obligados con otros, no los autoriza á ejercer los derechos y las acciones del acreedor contra sus coobligados, sinó hasta la concurrencia de la parte, por la cual cada uno de estos últimos estaba obligado á contribuir para el pago de la deuda.

772. Si el subrogado en lugar del acreedor hubiere hecho un pago parcial, y los bienes del deudor no alcanzaren á pagar la parte restante del acreedor y la del subrogado, éstos concurrirán con igual derecho por la parte que se les debiese.

CAPÍTULO VI

De la imputacion del pago.

773. Si las obligaciones para con un solo acreedor, tuviesen por objeto prestaciones de la misma naturaleza, el deudor tiene la facultad de declarar al tiempo de hacer el pago, por cual de ellas debe entenderse que lo hace. (*C. Com.*, 941, 942.)

774. La eleccion del deudor no podrá ser sobre deuda ilíquida, ni sobre la que no sea de plazo vencido.

775. Cuando el deudor no ha escogido una de las deudas líquidas y vencidas para la imputacion del pago, y hubiese aceptado recibo del acreedor, imputando el pago á algunas de ellas especialmente, no puede pedir se impute en cuenta de otra, á menos que haya mediado dolo, violencia ó sorpresa por parte del acreedor. (*C. Com.*, 945.)

776. Si el deudor debiese capital con intereses, no puede, sin consentimiento del acreedor, imputar el pago al principal. (*C. Com.*, 943.)

777. El pago hecho por cuenta de capital é intereses, se imputará

Aubry y Rau, Lib. 1, § 321, nº 4.

772. En contra, Cód. Francés, art. 1152. — Sardo, 1442. — Napolitano, 1205. — Marcadé sostiene la resolucion de nuestro artículo contra el Cód. Francés de una manera incontestable, nº 713.

773. L. 10, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 8, Tít. 20, Lib. 3, F. R. — LL. 1, 2 y 3, Tít. 3, Lib. 46, Dig. — L. 1, Tít. 43, Lib. 8, Cód. Rom. — Cód. Francés, art. 1253. — Sardo, 1343. — Napolitano, 1707.

775. Cód. Francés, art. 1255. — Véase L. 1, Tít. 3, Lib. 46, Dig. — Arg. de la L. 10, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 8, Tít. 20, Lib. 3, F. R. — Pothier, nº 520 al 7.

776. L. 5, Tít. 3, Lib. 46, Dig. — L. 1, Tít. 43, Lib. 8, Cód. Romano. — Código Francés, art. 1254. — Sardo, 1344. — Napolitano, 1108.

777. Véase L. 10, Tít. 15, Part. 5ª. — L. 1, Cód. *De Solutionibus*. — L. 5,

primero á los intereses, á no ser que el acreedor diese recibo por cuenta del capital. (*C. Com.*, 943.)

778. No espresándose en el recibo del acreedor á qué deuda se hubiese hecho la imputacion del pago, debe imputarse entre las de plazo vencido, á la mas onerosa al deudor, ó porque llevara intereses, ó porque hubiera pena constituida por falta de cumplimiento de la obligacion, ó por mediar prenda ó hipoteca, ó por otra razon semejante. Si las deudas fuesen de igual naturaleza, se imputará á todas á prorata. (*C. Com.*, 941, 946.)

CAPÍTULO VII

Del pago por entrega de bienes.

779. El pago queda hecho, cuando el acreedor recibe voluntariamente por pago de la deuda, alguna cosa que no sea dinero en sustitucion de lo que se le debia entregar, ó del hecho que se le debia prestar.

780. Si la cosa recibida por el acreedor fuese un crédito á favor del deudor, se juzgará por las reglas de la *cesion de derechos*.

781. Si se determinase el precio por el cual el acreedor recibe la cosa en pago, sus relaciones con el deudor serán juzgadas por las reglas del contrato de *compra-venta*.

782. Los representantes del acreedor, sean necesarios ó voluntarios, no están autorizados para aceptar pagos por entrega de bienes.

783. Si el acreedor fuese vencido en juicio sobre la propiedad de la cosa dada en pago, tendrá derecho para ser indemnizado como comprador, pero no podrá hacer revivir la obligacion primitiva.

Tít. 3, Lib. 46, Dig.

778. L. 10, Tít. 14, Part. 5ª; LL. 5 y 103, Tít. 3, Lib. 46, Dig. — Código Francés, art. 1256. — Napolitano, 1110. — Sardo, 1346. — Los comentadores del Código Francés, enseñan que en caso de dos deudas de igual naturaleza, el pago debe imputarse á la mas antigua. Marcadé en el nº 726. — Lo mismo Gregorio Lopez, sobre la Ley de Partida citada, y algunas de las Leyes Romanas citadas, y el inciso 1256 del Cód. Francés. — Pero para esto no hay razon alguna, ni se presenta para el deudor motivo de preferencia para hacer el pago de la deuda mas antigua. Seguimos pues la resolucion de la Ley de Partida que no supone preferencia á la deuda mas antigua; y que en caso de deudas de igual naturaleza, juzga el pago como hecho á prorata entre ellas.

CAPÍTULO VIII

De lo dado en pago de lo que no se debe.

784. El que por un error de hecho ó de derecho, se creyere deudor, y entregase alguna cosa ó cantidad en pago, tiene derecho á repetirla del que la recibió. (*C. Com.*, 941.)

785. El derecho de repetir lo entregado cesa, cuando el acreedor ha destruido el documento que le servia de título á consecuencia del pago; pero le queda á salvo el derecho al que ha pagado, contra el deudor verdadero.

786. El que recibió el pago de buena fé, está obligado á restituir igual cantidad que la recibida, ó la cosa que se le entregó con los frutos pendientes, pero no los consumidos. Debe ser considerado como el poseedor de buena fé.

787. Si el que de buena fé recibió en pago una cosa raiz, la hubiese

784. LL. 28 y siguientes, Tít. 14, Part. 5ª, L. 7, Tít. 6, Lib. 12, Dig. — Instit. Tít. 28, Lib. 3, § 6. — Véase los artículos 1376 y 1377 del Código Francés que hablan tanto del acreedor como del deudor. Lo siguen los demás Códigos publicados. En esos Códigos no se distingue si la entrega se ha hecho por un error de hecho ó por un error de derecho, y esto ha originado una grave cuestion entre los jurisconsultos franceses. Toullier, tom. 11, nos 60 y 61, y Zachariæ, tom. 3, pág. 183 y 185, fundados en el Derecho Romano, sostienen que el que paga por un error de derecho no tiene repeticion, porque tal error no puede alegarse. Pero el principio de equidad, dice Marcadé, que siempre es principio en nuestro derecho civil, no permite enriquecerse con lo ajeno y que un supuesto acreedor se quede con una suma ó con una cosa que no se le debia, ó que no se la debia el que la entrega. Cuando á él nada se le debe, es indudable que no puede apoyarse en el error ajeno; cuando es verdadero acreedor, y otro, por un error de derecho, le hace el pago, la repeticion no le priva de cobrar lo que le deba el verdadero deudor. Un legatario, por ejemplo, que errando en el derecho cree que debe pagar una deuda del testador, y la paga en efecto, no le priva al acreedor, por la repeticion que ejerza, cobrar lo que le debe el verdadero deudor.

785. El acreedor que en el caso del artículo recibe el pago, ha podido creer que el que lo hace es un tercero que paga por el verdadero deudor, y ha inutilizado el título del crédito. El error del que le ha hecho el pago no debe perjudicarle. Al que ha hecho el pago, le queda la accion *negotiorum gestorum* contra el verdadero deudor.

786. No hacemos concordancia en este y los artículos que siguen, porque nos separamos enteramente, tánto de las resoluciones de nuestras leyes, como de la de los Códigos estranjeros en puntos muy importantes.

787. Esta es otra grave cuestion entre los jurisconsultos. La Ley de Partida 37, Tít. 14, Part. 5ª, y todos los Códigos estranjeros, solo obligan al acreedor putativo, á la devolucion del precio de la cosa, si la hubiese vendido. Toullier, tom. 11, nos 97 y 99, fundado en el Derecho Romano le niega al que hizo el pago el derecho de reivindicacion; pero Duranton, tom. 13, nº 683, y Marcadé sobre los arts. 1378 y siguientes, sostienen la afirmativa. Lo estricto de los principios del Derecho Romano hacia no considerar al acreedor putativo como mero posee-

enajenado por título oneroso ó por título lucrativo, el que hizo el pago puede reivindicarla de quien la tuviese.

788. Si ha habido mala fé en el que recibió el pago, debe restituir la cantidad ó la cosa, con los intereses ó los frutos que hubiese producido ó podido producir desde el dia del pago. Debe ser considerado como el poseedor de mala fé.

789. Si la cosa se ha deteriorado ó destruido, aunque sea por caso fortuito, el que la recibió de mala fé en pago, debe reparar su deterioro ó su valor, á no ser que el deterioro ó pérdida de ella hubiera tambien de haber sucedido, estando en poder del que la entregó.

790. Habrá tambien error esencial con lugar á la repeticion, aunque el deudor lo sea efectivamente, en los casos siguientes:

1° Si la obligacion fuese condicional, y el deudor pagase antes del cumplimiento de la condicion;

2° Si la obligacion fuese de dar una cosa cierta, y el deudor pagase al acreedor, entregándole una cosa por otra;

3° Si la obligacion fuese de dar una cosa incierta, y solo determinada por su especie, ó si fuese la obligacion alternativa y el deudor pagase en la suposicion de estar sujeto á una obligacion de dar una cosa cierta, ó entregando al acreedor todas las cosas comprendidas en la alternativa;

4° Si la obligacion fuese alternativa compitiendo al deudor la eleccion, y él hiciese el pago en la suposicion de corresponder la eleccion al acreedor;

5° Si la obligacion fuese de hacer ó de no hacer, y el deudor pagase prestando un hecho por otro, ó absteniéndose de un hecho por otro;

6° Si la obligacion fuese divisible ó simplemente mancomunada, y el deudor la pagase en su totalidad como si fuese solidaria.

dor de buena fé, sino como simple deudor de la cosa, cuando en realidad solo es poseedor de buena fé de la cosa que se le ha dado en pago. Nosotros lo hemos calificado como tal en los artículos anteriores, y decimos que el poseedor de buena fé, que verdaderamente no es dueño de la cosa, no trasmite la propiedad de ella, cuando la enajena, y puede reivindicarla el verdadero propietario. En las herencias, si el heredero aparente, enajena las cosas hereditarias, pueden ser estas reivindicadas por los verdaderos herederos cuando ha sido vencido en juicio, pues no se le considera sino como poseedor de buena fé. No se pueden trasferir otros derechos que los propios, y la enajenacion hecha por el que no es propietario, no hace propietario al que la adquiere. El que ha recibido en pago una cosa que no se le debia, no ha podido llegar á ser propietario de ella, pues la tradicion que se le hizo fué por un error y por una falsa causa.

788. Conforme la L. 37, Tít. 14. Part. 5ª.

789. Un terremoto, por ejemplo, que hubiese destruido ó deteriorado la cosa lo mismo estando en poder del actual poseedor, que en poder de su verdadero dueño. Este es el gran principio de equidad del Derecho Romano. *Nullam injuriam, aut damnum dare videtur æque perituris edibus.* — Aubry y Rau, § 321. — Cód. Francés, art. 1302, inc. 1° — Cód. Sardo, art. 1393, inc. 1°.

791. No habrá error esencial, ni se puede repetir lo que se hubiese pagado, en los casos siguientes :

1° Cuando la obligacion fuere á plazo y el deudor pagase ántes del vencimiento del plazo;

2° Cuando se hubiere pagado una deuda, que ya se hallaba prescrita;

3° Cuando se hubiere pagado una deuda cuyo título era nulo, ó anulable por falta de forma, ó vicio en la forma ;

4° Cuando se pagare una deuda que no hubiere sido reconocida en juicio por falta de prueba ;

5° Cuando se pagare una deuda, cuyo pago no tuviese derecho el acreedor á demandar en juicio, segun este Código ;

6° Cuando con pleno conocimiento se hubiere pagado la deuda de otro.

792. El pago efectuado sin causa, ó por una causa contraria á las buenas costumbres, como tambien el que se hubiese obtenido por medios ilícitos, puede ser repetido, haya sido ó no hecho por error.

793. El pago debe ser considerado hecho sin causa, cuando ha tenido lugar en consideracion á una causa futura, á cuya realizacion se oponia un obstáculo legal, ó que de hecho no se hubiese realizado, ó que fuese en consideracion de una causa existente pero que hubiese cesado de existir.

794. Es tambien hecho sin causa, el pago efectuado en virtud de una obligacion, cuya causa fuese contraria á las leyes ó al órden público; á no ser que fuese hecho en ejecucion de una convencion que debiese procurar á cada una de las partes una ventaja ilícita, en cuyo caso no podrá repetirse.

795. El pago hecho por una causa contraria á las buenas costumbres, puede repetirse cuando solo hay torpeza por parte del que lo recibe, aunque el hecho ó la omision en virtud de la cual el pago ha

792. Este artículo y los siguientes, son consecuencias necesarias de los artículos desde el 499 hasta el 504 inclusive.

793. Por ejemplo, una suma dada á título de dote en mira de un matrimonio legalmente imposible, ó que de hecho no se hubiese celebrado; y en el caso de una indemnizacion pagada por falta de exhibicion de una cosa, de la cual el propietario hubiese despues recobrado la posesion.

794. Por ejemplo, en el caso que una sociedad se formase para operaciones de contrabando, y una de las partes quisiera repetir contra la otra las sumas pagadas, en ejecucion de la convencion á título de beneficios ó pérdidas.

795. Por la primera parte del artículo resulta que el dinero pagado, ó la cosa dada á una persona para que se abstenga de un delito ó de una accion inmoral, ó para que cumpla una obligacion, puede repetirse. L. 2, §§ 1 y 2, Dig. *De cond. ob. turp. cau.* — La Ley Romana decia, *quod si turpis causa accipientis fuerit, etiam res secuta sit, repeti potest,* L. 1, § 2, Dig., eod. tít. Respecto á la segunda parte del artículo decia tambien: *ubi autem et dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti diximus.* — L. 3, Dig., eod. tít.

sido efectuado, hubiese sido cumplido. Si hay torpeza por ambas partes, la repeticion no tiene lugar aunque el hecho no se hubiese realizado.

796. Lo dispuesto en este capítulo es estensivo á las obligaciones putativas, aunque el pago no se haya verificado; y así, el que por error se constituyó acreedor de otro que tambien por error se constituyó deudor, queda obligado á restituirle el respectivo instrumento de crédito, y á darle liberacion por otro instrumento de la misma naturaleza.

797. El que por error aceptó una liberacion de su acreedor, que tambien por error se la dió, queda obligado á reconocerlo nuevamente como á su acreedor por la misma deuda, con las mismas garantías y por instrumento de igual naturaleza.

798. No obstante la liberacion dada por error, el verdadero acreedor tendrá derecho á demandar á su deudor en los términos del anterior artículo, si la deuda no estuviere vencida, y servirá de nuevo título de crédito la sentencia que en su favor se pronuncie. Si la deuda estuviese ya vencida podrá demandar su pago.

CAPÍTULO IX

Del pago con beneficio de competencia.

799. Beneficio de competencia es el que se concede á ciertos deudores, para no obligárseles á pagar mas de lo que buenamente puedan, dejándoles en consecuencia lo indispensable para una modesta subsistencia, segun su clase y circunstancias, y con cargo de devolucion cuando mejoren de fortuna.

800. El acreedor está obligado á conceder este beneficio :

1° A sus descendientes ó ascendientes, no habiendo éstos irrogado al acreedor ofensa alguna de las clasificadas entre las causas de desheredacion ;

2° A su cónyuge, no estando divorciado por su culpa;

3° A sus hermanos, con tal que no se hayan hecho culpables para con el acreedor de una ofensa igualmente grave que las indicadas como causa de desheredacion respecto de los descendientes ó ascendientes;

4° A sus consocios en el mismo caso; pero solo en las acciones recíprocas que nazcan del contrato de sociedad;

5° Al donante, pero solo en cuanto se trate de hacerle cumplir la

Sobre los cuatro últimos artículos véase Aubry y Rau, § 442 bis. — Pothier, *De las obligaciones*, nos 43 á 47. — Toullier tom. 6, n° 126. — Duranton, tom. 10, n° 374. — Merlin, *Quest. verb. Cause des obligations.*

799 y 800. Cód. de Chile, arts. 1625 y 1626. — L. 1, Tít. 15, Part. 5. — L. 173, Dig. *De divers. reg. juris.*

donacion prometida;

6° Al deudor de buena fé, que hizo cesion de bienes, y es perseguido en los que despues ha adquirido, para el pago completo de la deuda anterior á la cesion, pero solo le deben este beneficio los acreedores á cuyo favor se hizo.

TÍTULO XVII

De la novacion.

801. La novacion es la transformacion de una obligacion en otra. (*C. Com.*, 980, 990.)

802. La novacion supone una obligacion anterior que le sirve de causa. Si la obligacion anterior fuese nula, ó se hallaba ya estinguida el dia que la posterior fué contraida, no habrá novacion. (*C. Comercio*, 981.)

803. La novacion estingue la obligacion principal con sus accesorios, y las obligaciones accesorias. El acreedor sin embargo puede, por una reserva espresa, impedir la estincion de los privilegios é hipotecas del antiguo crédito, que entonces pasan á la nueva. Esta reserva no exige la intervencion de la persona respecto de la cual es hecha. (*C. Com.*, 987, 988, 989, 990.)

804. El acreedor no puede reservarse el derecho de prenda ó hipoteca de la obligacion estinguida, si los bienes hipotecados ó empeñados pertenecieren á terceros, que no hubiesen tenido parte en la novacion. (*C. Com.*, 970.)

805. Solo pueden hacer novacion en las obligaciones los que pueden pagar y los que tienen capacidad para contratar. (*C. Com.*, 982.)

806. El representante del accreedor no puede hacer novacion de

801. Marcadé, n° 747. — La Ley Romana define la novacion: *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio*, L. 1, Tít. 2, Lib. 46, Dig. Lo mismo la L. 15, Tít. 14, Part. 5ª, que reconoce dos casos de novacion: 1° cambio de la obligacion; 2° cambio del deudor. — El Cód. Francés, por los arts. 1271 y 1273, reconoce tres casos: 1° una nueva deuda; 2° un nuevo acreedor; 3° un nuevo deudor. — Lo siguen el Cód. Sardo, arts. 1363 y 1365. — Holandés, 1449 y 1451. — Napolitano, 1225 y 1327.

802. LL. 129 y 178, Dig. *De Regulis juris*. — Instit. Lib. 3, Tít. 30, § 3. La resolucion del artículo no impide que una obligacion natural pueda por medio de la novacion ser convertida en una obligacion civil. — L. 1, § 1, Dig. *De nov.* — Pothier, *Oblig.*, n° 589. — Duranton, tom. 10, n° 330. Tampoco se opone que una obligacion anulable, susceptible de confirmacion, pueda, de la misma manera, ser trasformada en una obligacion válida. Aubry y Rau, § 324, n° 1.

803. Aubry y Rau, § 324, n° 5. L. 15, Tít. 14, Part. 5ª. — LL. 18 y 30, Tít. 2, Lib. 46, Dig. — Cód. Francés, arts. 1278 y 1281. — Sardo, 1370. — Napolitano, 1232. — Holandés, 1457.

805. L. 17, Tít. 14, Part. 5ª. — Cód. Francés. arts. 1272. — Sardo, 1364.

la obligacion si no tuviere poderes especiales.

807. Cuando una obligacion pura se convierta en otra obligacion condicional, no habrá novacion, si llega á faltar la condicion puesta en la segunda, y quedará subsistente la primera.

808. Tampoco habrá novacion, si la obligacion condicional se convierte en pura, y faltase la condicion de la primera.

809. La novacion entre uno de los acreedores solidarios y el deudor, estingue la obligacion de éste para con los otros acreedores.

810. La novacion entre el acreedor y uno de los deudores por obligaciones solidarias ó indivisibles, estingue la obligacion de los otros codeudores. (*C. Com.*, 989.)

811. La novacion entre el acreedor y los fiadores, estingue la obligacion del deudor principal.

812. La novacion no se presume. Es preciso que la voluntad de las partes se manifieste claramente en la nueva convencion, ó que la existencia de la anterior obligacion sea incompatible con la nueva. Las estipulaciones y alteraciones en la primitiva obligacion que no hagan al objeto principal, ó á su causa, como respecto al tiempo, lugar ó modo del cumplimiento, serán consideradas como que solo modifican la obligacion, pero no que la estinguen. (*C. Com.*, 983.)

813. Si el acreedor que tiene alguna garantía particular ó privilegio en seguridad de su crédito, aceptase de su deudor billetes suscritos en pago de la deuda, no hace novacion de la primera obligacion, si la causa de la deuda fuese la misma en una y otra obligacion. (*C. Com.*, 984.)

814. La delegacion por la que un deudor da á otro que se obliga

807 y 808. La razon en el caso de los dos artículos es que no existiendo la condicion, no hay mas que una obligacion, y toda novacion requiere esencialmente dos obligaciones. — Instit. § 3, Tit. 30, Lib. 3.

809 y 810. Porque el pago hecho á uno de los acreedores solidarios estingue la obligacion.

811. Porque los fiadores pueden pagar por el deudor.

812. *Diciendo abiertamente* es la espresion de la L. 15, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 8, Tít. 43, Lib. 8, Cod. Rom. — Instit. § 3, Tít. 30, Lib. 3 — Cód. Francés, art. 1273. — Sardo, 1365.

813. El que recibe billetes ó letras, diciéndose en ellos que se reciben en pago de la deuda, no causa novacion, porque el recibo en esos papeles de crédito es hipotético, si ellos fueren pagados. Esta verdad, dice Marcadé, ha sido consagrada por las decisiones constantes de los tribunales. Lo mismo enseña Pothier. Pero Duranton, tom. 12, nº 287, sostiene lo contrario sin buenos fundamentos. Las sentencias á que se refiere Marcadé tienen por razon el principio reconocido, en todas las legislaciones, que en duda, la novacion no se presume, y que para que suceda es necesario que la voluntad de las partes se manifieste claramente. La Ley Romana citada es la mas terminante en la materia. La aceptacion de los billetes de que habla el artículo, regularmente se hace como un medio para facilitar el pago.

hácia el acreedor, no produce novacion, si el acreedor no ha declarado espresamente su voluntad de exonerar al deudor primitivo. (*C. Comercio*, 985.)

815. Puede hacerse la novacion por otro deudor que sustituya al primero ignorándolo éste, si el acreedor declara espresamente que desobliga al deudor precedente, y siempre que el segundo deudor no adquiera subrogacion legal en el crédito.

816. La insolvencia del deudor sustituido no da derecho al acreedor para reclamar la deuda del primer deudor, á no ser que el deudor sustituido fuese incapaz ya de contratar por hallarse fallido. (*C. Comercio*, 986.)

817. Habrá novacion por sustitucion de acreedor en el único caso de haberse hecho con consentimiento del deudor el contrato entre el acreedor precedente y el que lo sustituye. Si el contrato fuese hecho sin consentimiento del deudor, no habrá novacion, sinó cesion de derechos.

TÍTULO XVIII

De la compensacion.

818. La compensacion de las obligaciones tiene lugar cuando dos personas por derecho propio, reunen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda. Ella estingue con fuerza de pago, las dos deudas, hasta donde alcanze la menor, desde el tiempo en que ambas comenzaron á coexistir. (*C. Com.*, 958, 959, 963, 966, 969.)

819. Para que se verifique la compensacion, es preciso que la cosa

814. L. 15, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 8, Tít. 42, Lib. 8, Cód. Rom. — Código Francés, art. 1275. — Sardo, 1307.

815. L. 8, § 5, Tít. 2, Lib. 46, Dig. — Cód. Francés, art. 1274. — Sardo, 1306. — Holandés, 1452. — Napolitano, 1228.

816. L. 15, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 1, § 11, Tít. 6, Lib. 42, Dig. — Cód. Francés, art. 1276. — Holandés, 1454. — Sardo, 1308.

818. La Ley Romana dice : « *Dedidisse intelligendus est, etiam is qui compensabit.* » — L. 76, Tít. 16, Lib. 50, Dig. — Zachariæ define la compensacion del modo siguiente : « Es la estincion de dos obligaciones recíprocas que se pagan la una por la otra hasta la concurrencia de sus cantidades respectivas entre personas que son deudores la una hácia la otra. » Nota primera al § 570. — El Derecho Romano la define : *Compensatio est debiti et crediti (mutui) inter se contributio:* L. 1, Tít. 2, Lib. 16, Dig. — La Ley de Partida : « *Descuento de un debdo con otro* : » L. 20, Tít. 14, Part. 5ª — Conforme con el art., L. 4, Tít. 31, Lib. 4, Cód. Rom. — LL. 21 y 22, Tít 14, Part. 5ª, « *Fasta aquella quantia que el un deudor debiere al otro,* » dice la L. 21. — « *Hasta aquella quantia que montare,* » dice la L. 22. — Cód. Francés, art. 1290. — Napolitano, 1244— Sardo, 1331. — Holandés, 1462. — de Luisiana, 2204 La designacion, hasta donde alcance la menor, es del Cód. de Vaud, art. 961.

debida por una de las partes, pueda ser dada en pago de lo que es debido por la otra; que ambas deudas sean subsistentes civilmente; que sean líquidas; ambas exigibles; de plazo vencido, y que si fuesen condicionales, se halle cumplida la condicion. (*C. Com.*, 959, 960, 962.)

820. Para que la compensacion tenga lugar, es preciso que ambas deudas consistan en cantidades de dinero, ó en prestaciones de cosas fungibles entre sí, de la misma especie y de la misma calidad, ó en cosas inciertas no fungibles, solo determinadas por su especie, con tal que la eleccion pertenezca respectivamente á los dos deudores. (*C. Com.*, 961.)

821. Cuando ambas deudas no son pagaderas en el mismo lugar, solo puede oponerse la compensacion abonando las costas del pago en el lugar en que deba verificarse. (*C. Com.*, 965.)

822. Para que se verifique la compensacion es necesario que los créditos y las deudas se hallen espeditos, sin que un tercero tenga adquiridos derechos en virtud de los cuales pueda oponerse legítimamente. (*C. Com.*, 968.)

823. Las deudas y créditos entre particulares y el Estado no son

819. LL. 20 y 21, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 14, Tít. 31, Lib. 4, Cód. Rom. — Código Francés, art. 1291. — Zachariæ, § 571, y notas 1, 6, 8 y 9. Se llama deuda líquida aquella cuya existencia es cierta, y cuya cantidad se encuentra determinada, *cum certum est an et quantum debeatur* (Pothier, nº 628). Exigiendo que las dos deudas sean igualmente líquidas, la ley, sin embargo, no establece que sean reconocidas por los deudores. Sin duda, una deuda contestada no es líquida, ni susceptible de entrar en compensacion, á menos que el que la opone pueda justificarla prontamente. — Pothier, lugar citado, Aubry y Rau, § 326. — Maynz, § 372, nº 4.

820. L. 21, Tít. 14, Part. 5ª. — LL. 4 y 8, Tít. 31, Lib. 4, Cód. Rom. — LL. 10, 11 y 12, Tít. 2, Lib. 16, Dig. — Cód. Francés, art. 1291. — Sardo, 1382. — Napolitano, 1245. — Holandés, 1463. — de Luisiana, 2205. « No basta que las cosas sean fungibles separadamente. Es preciso que lo sean la una con relacion á la otra. Las cosas son fungibles, ó no fungibles, segun que son ó no susceptibles de ser reemplazadas por otras cosas de la misma especie y calidad. *Res, quarum una alterius vice fungitur*. Una pipa de vino de Burdeos de 1846 que formase el objeto de un préstamo de consumo, seria ciertamente una cosa fungible; entre tanto, ella no podria ser compensada con otra pipa igual de vino de Burdeos de 1866, igualmente fungible, considerada aisladamente, porque estas dos pipas de vino de calidad ó de valor diferente no son fungibles entre sí. » (Aubry y Rau, §§ 166 y 326, nota 2.)

821. Zachariæ, § 571, nota 15. — Duranton, tom. 12, nº 386 y siguientes, trata estensamente este punto. — Cód. Francés, art. 1296. — Sardo, 1387. — Napolitano, 1250. — Holandés, 1468. — de Luisiana, 2210. Las Leyes Romanas no hablan precisamente de los costos para traer la cosa al lugar del pago sino algo mas, abonando el interés del acreedor en ser pagado en el lugar en que debia hacerlo el deudor. *Quanti interfuerit certo loco pecuniam dari*. Véase L. 15, Tít. 2, Lib. 16, Dig.

822. Cód. Francés, art. 1298. — Sardo, 1389. — Napolitano, 1252. — Véase Marcadé, sobre el artículo citado del Código Francés que pone varios ejemplos del caso de nuestro artículo.

823. Véase Proyecto de Freitas, art. 1169. — Toullier, tom. 7, nº 379. — La L. 1 *De Compensat.* Cód. Romano, declaraba : *Compensationi fiscali ita demum*

compensables en los casos siguientes :

1° Si las deudas de los particulares proviniesen de remates de cosas del Estado, ó de rentas fiscales, ó si proviniesen de contribuciones directas ó indirectas, ó de alcance de otros pagos que deban hacerse en las aduanas, como derechos de almacenaje, depósito, etc.;

2° Si las deudas y los créditos no fuesen del mismo departamento ó ministerio;

3° En el caso que los créditos de los particulares se hallen comprendidos en la consolidacion de los créditos contra el Estado, que hubiese ordenado la ley.

824. No es compensable la obligacion de pagar daños é intereses por no poderse restituir la cosa de que el propietario ó poseedor legítimo hubiese sido despojado, ni la de devolver un depósito irregular. (*C. Com.*, 967.)

825. No son compensables las deudas de alimentos, ni las obligaciones de ejecutar algun hecho. (*C. Com.*, 967.)

826. No son compensables entre el deudor cedido ó delegado y el cesionario ó delegatario, los créditos contra el cedente ó delegante

locum esse, si eadem statio (oficina) *quid debeat quæ petit. Adque hoc juris propter confutionem diversorum officiorum tenaciter servandum est.* L. 45, § 5, Dig. *De Juri Fisci.* — La Ley 26, Tít. 14, Part. 5ª, no permite oponer al fisco la compensacion.

824. LL. 5, Tít. 3, y 27, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 14, Tít. 31, Lib. 4, Cód Rom. Se dispone sobre la obligacion de satisfacer daños é intereses, y sobre el depósito irregular, porque la compensacion no puede tener lugar sino respecto á las deudas de cosas fungibles. En el depósito regular, debe restituirse la misma cosa, un cuerpo cierto, y por consiguiente no seria preciso esceptuar de la regla un caso, que no podria ser comprendido en ella.

La Ley de Partida, el Código Francés, el de Chile y los demás Códigos publicados, siguiendo al Código de Napoleon, esceptúan tambien de la compensacion, el comodato ó préstamo á uso, lo que en verdad es un contrasentido. El comodato tiene por su naturaleza, por objeto un cuerpo cierto y determinado, y desde que el comodatario pudiese volver otra cosa que el cuerpo cierto que se le prestó no seria comodato ó préstamo á uso, sino un préstamo de consumo, un mutuo. Por consiguiente, desde que el objeto del comodato es necesariamente un cuerpo cierto é individualmente determinado, y desde que la compensacion no es posible sino entre deudas de cosas fungibles, no hay lugar ni necesidad de la escepcion. Véase Marcadé sobre el art 1293 del Código Francés, n° 830, y principalmente un escrito muy científico de Duranton, inserto en la Revista de Legislacion de Fœlix, año 1846, contra varios artículos del Código Francés.

825. Las citas de los Códigos en el artículo anterior. Siendo la compensacion un pago que puede hacerse cumplir aun contra la voluntad de los deudores, no es posible desde que el deudor no pueda ser obligado al pago efectivo. La deuda por alimentos, no puede ser embargada. Si la compensacion pudiese tener lugar en deuda tal, traeria el pago forzoso en una suma ó con un derecho que en el juicio no puede ser embargado, ni respecto de la cual el deudor puede ser obligado á cederla. En cuanto á las obligaciones de hacer, el artículo se funda en que esas obligaciones no son sobre cosas fungibles, únicas en que la compensacion puede tener lugar.

826. Cód. Francés, art. 1295. — Sardo, 1386. — Napolitano, 1249.

que sean posteriores á la cesion notificada, ó á la delegacion aceptada. (*C. Com.*, 964.)

827. Tratándose de títulos pagaderos á la órden, no podrá el deudor compensar con el endosatario, lo que le debiesen los endosadores precedentes. (*C. Com.*, 964.)

828. El deudor ó acreedor de un fallido solo podrá alegar compensacion en cuanto á las deudas que ántes de la época legal de la falencia ya existian, y eran exigibles y líquidas; mas no en cuanto á las deudas contraidas, ó que se hicieran exigibles y líquidas despues de la época legal de la quiebra. El deudor del fallido en este último caso, debe pagar á la masa lo que deba y entrar por su crédito en el concurso general del fallido.

829. El fiador no solo puede compensar la obligacion que le nace de la fianza con lo que el acreedor le deba, sinó que tambien puede invocar y probar lo que el acreedor deba al deudor principal para causar la compensacion ó el pago de la obligacion. Pero el deudor principal no puede invocar como compensable su obligacion, con la deuda del acreedor al fiador. (*C. Com.*, 963.)

830. El deudor solidario puede invocar la compensacion del crédito del acreedor con el crédito de él, ó de otro de los codeudores solidarios. (*C. Com.*, 963.

831. Para oponerse la compensacion, no es preciso que el crédito al cual se refiere se tenga por reconocido. Si la compensacion no fuere admitida, podrá el deudor alegar todas las defensas que tuviere.

TÍTULO XIX

De las transacciones.

832. La transaccion es un acto jurídico bilateral, por el cual las

828. En cuanto á la primera parte, la resolucion del artículo es el efecto legal de la compensacion, dar las deudas por pagadas, desde el tiempo en que los créditos fueron líquidos y exigibles, como queda establecido en el art. 818.

829. L. 24, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 5, Tít. 2, Lib. 16, Dig. — Cód. Francés, art. 1294. — Sardo, 1385. — Napolitano, 1248. — Holandés, 1466.

830. En contra, los artículos de los Códigos citados en el artículo anterior. Marcadé, nº 837, los impugna con las razones mas sólidas y nuestro artículo es el resultado de sus doctrinas.

832. Aubry y Rau, § 418. — Véase, L. 34, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 38, Tít. 4, Lib. 2, Cód. Rom. — L. 1, Tít. 15, Lib. 2, Dig. — Cód. Francés, art. 2044. — De Luisiana, art. 3038. — Sardo, 2083. — Holandés, 1888. — Austriaco, 1380. — Las disposiciones de los Códigos de Austria y de Prusia sobre la necesidad de concesiones recíprocas y de derechos contestados, confirman la definicion que damos. El primero de estos Códigos, art. 1381, dice : « La remision de un derecho litigioso ó dudoso hecha al obligado constituye una donacion ». El de Prusia, art. 408, dice : « Las transacciones sobre derechos no contestados, serán miradas como una re-

partes, haciéndose concesiones recíprocas, estinguen obligaciones litigiosas ó dudosas.

833. Son aplicables á las transacciones todas las disposiciones sobre los contratos respecto á la capacidad de contratar, al objeto, modo, forma, prueba y nulidad de los contratos, con las escepciones y modificaciones contenidas en este título.

834. Las diferentes cláusulas de una transaccion son indivisibles, y cualquiera de ellas que fuese nula, ó que se anulase, deja sin efecto todo el acto de la transaccion.

835. Las transacciones deben interpretarse estrictamente. No reglan sinó las diferencias respecto de las cuales los contratantes han tenido en realidad intencion de transigir, sea que esta intencion resulte esplícitamente de los términos de que se han servido, sea que se reconozca como una consecuencia necesaria de lo que se halle espreso.

836. Por la transaccion no se trasmiten, sinó que se declaran ó reconocen derechos que hacen el objeto de las diferencias sobre que ella interviene. La declaracion ó reconocimiento de esos derechos no obliga al que la hace á garantirlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de eviccion, ni forma un título propio en que fundar la prescripcion.

837. La validez de las transacciones no está sujeta á la observancia de formalidades estrínsecas; pero las pruebas de ellas están subordinadas á las disposiciones sobre las pruebas de los contratos.

838. Si la transaccion versare sobre derechos ya litigiosos no se podrá hacer válidamente, sinó presentándola al juez de la causa firmada por los interesados. Antes que las partes se presenten al juez esponiendo la transaccion que hubiesen hecho, ó ántes que acompañen la escritura en que ella conste, la transaccion no se tendrá por concluida, y los interesados podrán desistir de ella.

nuncia ». La ley citada del Cód. Rom. declara tambien : *Transactio nullo dato vel retento seu promisso, minime procedit* ».

834. Aubry y Rau, § 421. — Merlin, *Verb. trans.* § 5, nº 3. — Troplong, *Transact.*, nº 133.

835. L. 9, Tít. 15, Lib. 2, Dig. — Cód. Francés, arts. 2048 y 2049. — Sardo, 2088 — Holandés, 1892. — De Luisiana, art. 3040. — Aubry y Rau, § 421. — Zachariæ, § 768. — Merlin, *Rep. Verb. transact.*, § 4.

836. L. 33, Tít. 4 ,Lib. 2, Cód. Rom. — Aubry y Rau, § 421. — Pothier, *De la vente*, nº 647. — Troplong, *Trans.*, números 7 á 10.

CAPÍTULO PRIMERO

De los que pueden transigir.

839. No se puede transigir á nombre de otra persona sinó con su poder especial, con indicacion de los derechos ú obligaciones sobre que debe versar la transaccion, ó cuando el poder facultare espresamente para todos los actos que el poderdante pudiera celebrar, incluso el de transar.

840. No puede transigir el que no puede disponer de los objetos que se abandonan en todo ó en parte.

841. No pueden hacer transacciones :

1° Los agentes del Ministerio Público, tanto nacionales como provinciales, ni los procuradores de las Municipalidades ;

2° Los colectores ó empleados fiscales de cualquier denominacion en todo lo que respecta á las rentas públicas ;

3° Los representantes ó agentes de personas jurídicas, en cuanto á los derechos y obligaciones de esas personas, si para la transaccion no fuesen legalmente autorizados ;

4° Los albaceas, en cuanto á los derechos y obligaciones de la testamentaría, sin autorizacion del juez competente, con prévia audiencia de los interesados ;

5° Los tutores con los pupilos que se emanciparen, en cuanto á las cuentas de la tutela, aunque fuesen autorizados por el juez ;

6° Los tutores y curadores en cuanto á los derechos de los menores é incapaces, si no fuesen autorizados por el juez, con audiencia del Ministerio de Menores ;

7° Los menores emancipados.

CAPÍTULO II

Del objeto de las transacciones.

842. La accion civil sobre indemnizacion del daño causado por un

839. L. 19, Tít. 5, Part. 3ª — y véase Cód. Francés, art. 1988. — Sardo, 2021. — Holandés, 1833.

840. Aunque la transaccion sea mas bien, como se ha establecido, un reconocimiento que una traslacion de la propiedad en cuanto ella tiene principalmente por objeto reconocer un derecho preexistente, mas bien que crear un derecho que no existe ; sin embargo, como por ella se hace el abandono de una pretension ó de un derecho que se creia tener, importa por esto una disposicion ó una enajenacion de este derecho. En este sentido únicamente es que se dice que el que transige, enajena, y que transigir es enajenar. Véase Zachariæ, § 767, nota 2. — Aubry y Rau, § 420. — Troplong, n° 7 y siguientes.

842. Cód. Francés, art. 2046. — Sardo, 2085. — Holandés, 1890. — Véase L. 22, Tít. 1, Part. 7ª. — L. 18, Tít. 4, Lib. 2, Cód. Rom. — La ley citada de Partida y

delito puede ser objeto de las transacciones; pero no la accion para acusar y pedir el castigo de los delitos, sea por la parte ofendida, sea por el Ministerio Público.

843. No se puede transigir sobre cuestiones de validez ó nulidad de matrimonio, á no ser que la transaccion sea á favor del matrimonio.

844. Las cosas que están fuera del comercio, y los derechos que no son susceptibles de ser materia de una convencion, no pueden ser objeto de las transacciones.

845. No se puede transigir sobre contestaciones relativas á la patria potestad, ó á la autoridad del marido, ni sobre el propio estado de familia, ni sobre el derecho á reclamar el estado que corresponda á las personas, sea por filiacion natural, sea por filiacion legítima.

846. La transaccion es permitida sobre intereses puramente pecuniarios subordinados al estado de una persona, aunque este sea contestado, con tal que al mismo tiempo la transaccion no verse sobre el estado de ella.

847. Si la transaccion fuese simultánea sobre los intereses pecuniarios y sobre el estado de la persona, será de ningun valor, háyase dado un solo precio ó una sola cosa, ó bien un precio y una cosa distinta por la renuncia del estado, y por el abandono de los derechos pecuniarios.

848. No puede haber transaccion sobre los derechos eventuales á una sucesion, ni sobre la sucesion de una persona viva.

tambien las Leyes Romanas, no permiten la transaccion sobre el delito de adulterio, aunque solo el marido y la mujer pueden acusar ese delito. Es decir, el marido y la mujer pueden perdonar el delito y la pena; pero si se presentase una accion en juicio sobre la ejecucion de una transaccion hecha por el marido ó la mujer, el juez no podria admitirla. Creemos no ser necesario poner una disposicion espresa sobre la materia, porque tal transaccion seria ella misma un delito, un acto contra la moral y buenas costumbres.

843. La L. 24, Tít. 4, Part. 3ª, no permite poner en árbitros tales cuestiones. Los Códigos estranjeros guardan silencio sobre la materia. Solo el de Austria dice: « hay casos dudosos que la ley prohibe reglar por transaccion, tales son las contestaciones que nacen entre los esposos sobre la validez de su matrimonio. » Creemos que el silencio de los otros Códigos es porque el caso se halla comprendido en las disposiciones espresas en ellos, prohibiendo las transacciones sobre el estado de las personas.

845. Zachariæ, § 767, nota 3 en el párrafo 377. — Aubry y Rau, § 420.

846. Aubry y Rau, § 420. — Merlin, *Repert. verb. trans.* § 2, nº 5. — Troplong, *Trans.*, nº 64.

847. Porque las cláusulas de una transaccion son indivisibles. — Véase á Troplong, nº 68.

848. Sobre ambas causas no podria haber derechos contestados, á menos de tratarse de derechos de familia como antecedente para el derecho de heredar. Las convenciones que á ese respecto se hicieran, serian solo actos aleatorios. Véase Zachariæ, § 767, y Aubry y Rau, § 420

849. En todos los demás casos se puede transigir sobre toda clase de derechos, cualquiera que sea su especie y naturaleza, y aunque estuviesen subordinados á una condicion.

CAPÍTULO III

Efectos de las transacciones.

850. La transaccion estingue los derechos y obligaciones que las partes hubiesen renunciado, y tiene para con ellas la autoridad de la cosa juzgada.

851. La transaccion hecha por uno de los interesados, ni perjudica ni aprovecha á tercero ni á los demás interesados, aun cuando las

849. Aubry y Rau, § 420.

Por no separarnos de todos los Códigos publicados y de la doctrina de todos los escritores de derecho, quedó establecido en el art. 874 que no se podiá transigir sobre la obligacion de alimentos, aunque verdaderamente nuestra opinion es guardar en este punto el silencio que guardan las Leyes de Partida : es decir, que se pudiesen transar las cuestiones sobre alimentos. Los menores de edad estaban salvados con el art. 841, nº 6 ; á los mayores con capacidad de derecho, debia dejárseles la libertad de disponer de los suyos, porque, como antes lo hemos dicho, las leyes no pueden ni deben procurar contener lo prodigalidad de los mayores de edad. Este objeto es el que han tenido las leyes y los autores para prohibir las transacciones sobre alimentos. La Ley Romana espresa esa razon cuando dice : *cum his quibus alimenta relicta erant facile transigerent contenti modico presenti.*

Si no se pone interdiccion para disponer de sus bienes ó de sus derechos á los que se llaman pródigos, cesa la razon de las leyes para prohibir las transacciones entre mayores de edad, sobre las cuestiones de alimentos.

850. L. 34, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 20, Tit. 4, Lib. 2, Cód. Rom. — Cód. Francés, art. 2052. — Sardo, 2091. — Holandés, 1895. — De Luisiana, 3045.

El principio que se halla en todos los Códigos, de que la transaccion tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada, es por la razon de que el objeto de la transaccion es establecer derechos que eran dudosos, ó acabar pleitos presentes ó futuros, y se juzga que las mismas partes hubiesen pronunciado sentencia sobre esos pleitos ó derechos dudosos. De este antecedente se originan consecuencias importantes que forman algunos de los artículos que siguen.

Sin embargo, debe decirse que las transacciones difieren de las sentencias en que ellas en sus cláusulas forman un todo indivisible y no pueden ser anuladas en parte, mientras que las sentencias que hubiesen decidido muchos puntos litigiosos, son susceptibles de ser reformadas en algunos de estos puntos, y confirmadas ó llevadas á efecto en cuanto á los otros. Se ha observado tambien con razon, que no habia una perfecta analogía entre la autoridad de las transacciones, y la autoridad de las sentencias. Las transacciones tienen muchas veces mas fuerza que las sentencias y en otras menos, pues que ellas no pueden ser atacadas por los mismos medios que las sentencias ; y por otra parte, están sujetas á causas de nulidad por las cuales las sentencias pasadas en cosa juzgada no pueden ser atacadas. — Véase sobre estas consideraciones, Zachariæ, § 768 — Aubry y Rau, § 421 — Troplong, nº 129 y siguientes.

851. Arg. de la L. 20, Tít. 22, Part. 3ª. — L. 2, Tít. 60, Lib. 7, Cód. Rom. — Cód. Francés, art. 2051 — Sardo, 2090 — Holandés, 894. Cuando las obligaciones



obligaciones sean indivisibles.

852. La transaccion entre el acreedor y el deudor estingue la obligacion del fiador, aunque éste estuviera ya condenado al pago por sentencia pasada en cosa juzgada.

853. La transaccion hecha con uno de los deudores solidarios aprovecha á los otros, pero no puede serles opuesta; y recíprocamente, la transaccion concluida con uno de los acreedores solidarios puede ser invocada por los otros, mas no serles opuesta, sinó por su parte en el crédito.

854. La eviccion de la cosa renunciada por una de las partes en la transaccion, ó trasferida á la otra que se juzgaba con derecho á ella, no invalida la transaccion, ni da lugar á la restitucion de lo que por ella se hubiese recibido.

855. La parte que hubiese trasferido á la otra alguna cosa como suya en la transaccion, si el poseedor de ella fuese vencido en juicio, está sujeta á la indemnizacion de pérdidas é intereses; pero la eviccion sucedida no hará revivir la obligacion estinguida en virtud de la transaccion.

856. Si una de las partes en la transaccion adquiriere un nuevo derecho sobre la cosa renunciada ó trasferida á la otra que se juzgaba con derecho á ella, la transaccion no impedirá el ejercicio del nuevo derecho adquirido.

son indivisibles, en contra Troplong, nº 127 — Aubry y Rau, § 421. — El artículo del Código Francés no habla de este caso.

852. Porque siempre y en todo caso la obligacion del fiador es una obligacion accesoria que no puede continuar, faltando la obligacion principal.

853. Véase el art. 2051 del Cód. Francés. Decimos que no puede serle opuesto, porque el deudor solidario puede mejorar la condicion de sus co-interesados, pero no puede agravarla. — Véase Aubry y Rau, § 421.

854. Lo contrario se dispone en el art. 1212 del proyecto de Freitas. Nuestro artículo es enteramente conforme al Derecho Romano (L. 33, Cód. *De trans.*). El que renuncia, aunque sea por un precio, á sus pretensiones sobre el objeto litigioso que formaba la materia de la transaccion, no cede este objeto mismo, sino que lo deja simplemente á la otra parte con los derechos que esta pretendia tener en él. Hemos establecido como base del art. 836, que la transaccion no es un acto jurídico que trasmite derechos, sino que meramente los reconoce. Este reconocimiento que haga una de las partes de los derechos que la otra alega, no la pone en el caso del que por un precio hubiese traspasado el dominio incuestionable que tenia en la cosa y que lo hace responsable en caso de eviccion.

Igual artículo al nuestro fué propuesto en el proyecto del Código Francés, y despues de una gran discusion fué suprimido. Pero los legisladores franceses no resolvieron lo contrario, y en esta ocasion hicieron lo que siempre se nota en las discusiones de ese Código, que, cuando la dificultad es grande se pasa por ella, y nada se dispone. La disposicion del artículo es la doctrina de Pothier, *De la vente*, nº 647 — de Troplong, nº 12, y de Aubry y Rau, § 421, nota 14.

855 Cód. Francès, art, 2050 — Sardo, 2089 — Hollandés 1893.

CAPITULO IV

Nulidad de las transacciones.

857. Las transacciones hechas por error, dolo, miedo, violencia ó falsedad de documentos, son nulas, ó pueden ser anuladas en los casos en que pueden serlo los contratos que tengan estos vicios.

858. La transaccion es rescindible cuando ha tenido por objeto la ejecucion de un título nulo, ó de reglar los efectos de derechos que no tenian otro principio que el título nulo que los habia constituido, hayan ó no las partes conocido la nulidad del título, ó lo hayan supuesto válido por error de hecho ó por error de derecho. En tal caso la transaccion podrá solo ser mantenida, cuando espresamente se hubiese tratado de la nulidad del título.

859. La transaccion puede ser rescindida por el descubrimiento de documentos de que no se tuvo conocimiento al tiempo de hacerla, cuando resulta de ellos que una de las partes no tenia ningun derecho sobre el objeto litigioso.

860. Es tambien rescindible la transaccion sobre un pleito que estuviese ya decidido por sentencia pasada en cosa juzgada, en el caso que la parte que pidiese la rescision de la transaccion hubiese ignorado la sentencia que habia concluido el pleito. Si la sentencia admi-

857. L. 65, Tít. 6, Lib. 12, Dig. — LL. 2, 19 y 29, Cód. *De trans*. La transaccion es un contrato como está establecido en el artículo 832 y en todos los Códigos publicados. Por consiguiente, son nulas ó anulables por las causas que lo fuesen los contratos. Sin embargo, muchos jurisconsultos, sin desconocer el principio, ponen otro al lado de él, que las transacciones son como las cosas juzgadas, respecto de los objetos sobre que versan, y que así solo pueden ser anuladas en los casos en que pueden serlo las sentencias pasadas en cosa juzgada. Esta es una exageracion de una simple paridad de la cosa juzgada con la transaccion, paridad inexacta ó que tiene muchas escepciones, como lo hemos advertido en la nota al art. 850.

858. Aubry y Rau, § 422 — Zachariæ, § 769.

859. Cód. Francés, art. 2057 — Sardo, 2096 — Holandés, 1900 — de Luisiana, 3050 — Zachariæ, § 769. En contra, L. 19, Tít. 4, Lib. 2, Cód. Rom : *Sub prætextu instrumenti post reperti transactionem bona fide finitam rescindi, jura non patiuntur*. Lo mismo el Cód. de Austria, art. 1387, que dispone así : « El descubrimiento de nuevos títulos no invalida la transaccion si es de buena fé. » Lo mismo Goyena, art. 1728, fundado en las leyes que declaran que las sentencias no se revocan por instrumentos nuevamente hallados, y que las transacciones tienen la autoridad de la cosa juzgada. En el conflicto de estas autoridades, adoptamos la doctrina del Código Francés, porque en justicia y en equidad nada pierde por la anulacion de la transaccion el que no tenia en verdad derecho para recibir lo que por ella se le hubiese dado ó reconocido, aunque pudiera fundarse en el derecho estricto de los contratos.

860. L. 7, Tít. 15, Lib. 2, Dig. — L. 23, Tít. 6, Lib. 12, id. — Cód. Francés, art. 2056 — Sardo 2085 — Holandés, 1899 — de Luisiana, 3049.

tiese algun recurso, no se podrá por ella anular la transaccion.

861. La transaccion sobre una cuenta litigiosa no podrá ser rescindida por descubrirse en esta errores aritméticos. Las partes pueden demandar su rectificacion, cuando hubiese error en lo dado, ó cuando se hubiese dado la parte determinada de una suma, en la cual habia un error aritmético de cálculo.

TÍTULO XX

De la confusion.

862. La confusion sucede cuando se reune en una misma persona, sea por sucesion universal ó por cualquier otra causa, la calidad de acreedor y deudor; ó cuando una tercera persona sea heredera del acreedor y deudor. En ambos casos la confusion estingue la deuda con todos sus accesorios. (*C. Com.*, 991.)

863. La confusion no sucede, aunque concurran en una persona la calidad de acreedor y deudor por título de herencia, si esta se ha aceptado con beneficio de inventario.

864. La confusion puede tener efecto, ó respecto á toda la deuda, ó respecto solo á una parte de ella. Cuando el acreedor no fuese heredero único del deudor, ó el deudor no fuese heredero único del acreedor, ó cuando un tercero no fuese heredero único de acreedor y deudor, habrá confusion proporcional á la respectiva cuota hereditaria.

865. La confusion del derecho del acreedor con la obligacion del deudor estingue la obligacion accesoria del fiador; mas la confusion del derecho del acreedor con la obligacion del fiador, no estingue la obligacion del deudor principal. (*C. Com.*, 992.)

866. La confusion entre uno de los acreedores solidarios y el deudor, ó entre uno de los codeudores solidarios y el acreedor, solo es-

861. Véase las LL. 19, Tít. 22, y 4, Tít. 26, Part. 3ª. — L. 1, Tít. 8, Lib. 49, Dig. — L. 2, Tít. 52, Lib. 7, Cód. Rom.

862. Véase la L. 8. Tít. 6, Part. 6ª — L. 21, Tít. 3, Lib. 34, Dig. — L. 75, Tít. 3, Lib. 46. id. — Cód. Francés, art. 1300 — Sardo, 1391 — Holandés, 1472 — Napolitano, 1254 — de Luisiana, 2214. *O por cualquiera otra causa*, decimos, como venta de una herencia, cesion de un crédito, sociedad universal, etc.

863. L. 8. Tít. 6, Part. 6ª. — L. 22, § 9, Tít. 30, Lib. 6, Cód. Rom. — Código Francés, art. 802 — Sardo, 1023 — Holandés, 1078 — Napolitano, 719.

864. Marcadé, nº 858 — L. 50, Tít. 1, Lib. 46, Dig. — Véase Cód. Francés, art. 1209 — Napolitano, 1162 — Sardo, 1299 — Holandés, 1324.

865. L. 21; Tít. 1, Lib. 46, Dig. — Cód. Francés, art. 1301 — Sardo, 1392 — Napolitano, 1255 — Holandés, 1473.

866. Cód. Francés, art. 1209 — Sardo, 1299 — Napolitano, 1162 — Holan-

tingue la obligacion correspondiente á ese deudor ó acreedor, y no las partes que pertenecen á los otros coacreedores ó codeudores. (*C. Com.*, 992.)

867. Si la confusion viniese á cesar por un acontècimiento posterior que restablezca la separacion de las calidades de acreedor y deudor reunidas en la misma persona, las partes interesadas serán restituidas á los derechos temporalmente estinguidos, y á todos los accesorios de la obligacion.

TÍTULO XXI

De la renuncia de los derechos del acreedor.

868. Toda persona capaz de dar ó de recibir á título gratuito, puede hacer ó aceptar la renuncia gratuita de una obligacion. Hecha y aceptada la renuncia, la obligacion queda estinguida.

869. Cuando la renuncia se hace por un precio ó una prestacion cualquiera, la capacidad del que la hace y la de aquel á cuyo favor es hecha, se determinan segun las reglas relativas á los contratos por título oneroso.

870. La renuncia hecha en disposiciones de última voluntad, es un legado y se reglará por las leyes sobre los legados.

871. Si la renuncia por un contrato oneroso se refiere á derechos litigiosos ó dudosos, le serán aplicadas las reglas de las transacciones.

872. Las personas capaces de hacer una renuncia pueden renunciar á todos los derechos establecidos en su interés particular, aunque sean eventuales ó condicionales; pero no á los derechos concedidos, ménos en el interés particular de las personas, que en mira del órden público, los cuales no son susceptibles de ser el objeto de una renuncia.

873. La renuncia no está sujeta á ninguna forma esterior. Puede

dés, 1324 — L. 71, Tít. 1, Lib. 46, Dig.

867. Marcadé, nº 860. — Como si el testamento que creó los derechos fuese despues anulado. — L. 21, Tít. 2, Lib. 5, Dig.

868. Aubry y Rau, § 323.

869. Aubry y Rau, párrafo citado. — Duranton, tomo 12, nos 341 á 352.

872. Aubry y Rau, lugar citado. El marido ó el padre no podrán renunciar á los derechos que las leyes les confieren sobre la mujer ó los hijos. — Véase regla 34, Tít. 34, Part. 7ª, L. 34, Tít. 14, Lib. 2, Dig., y L. 7, id, § 16.

873. Aubry y Rau, en el nº 1 del párrafo citado. En las notas 8 y 9 pone diversos ejemplos en que las renuncias tácitas pueden tener lugar, y en los que el

tener lugar aun tácitamente, á escepcion de los casos en que la ley exige que sea manifestada de una manera espresa.

874. La intencion de renunciar no se presume, y la interpretacion de los actos que induzca á probarla debe ser restrictiva.

875. La renuncia puede ser retractada mientras que no hubiere sido aceptada por la persona á cuyo favor se hace, salvo los derechos adquiridos por terceros, á consecuencia de la renuncia, desde el momento en que ella ha tenido lugar hasta el de su retractacion.

TÍTULO XXII

De la remision de la deuda.

876. La dispuesto en los cuatro artículos primeros del título anterior es aplicable á la remision de la deuda hecha por el acreedor. (*C. Com.*, 972.)

877. Habrá remision de la deuda cuando el acreedor entregue voluntariamente al deudor el documento original en que constare la deuda, si el deudor no alegare que la ha pagado. (*C. Com.*, 971, 973.)

878. Siempre que el documento original de donde resulte la deuda, se halle en poder del deudor, se presume que el acreedor se lo en-

derecho exige que la renuncia ser espresa.

874. Merlin, *Rep. verb. renonciation*, § 3.

875. Aubry y Rau, lugar citado.

876. Se trata solo en este título de la renuncia de la deuda, considerada como modo de estincion de las obligaciones unilaterales. Cuando se trate de las diferentes maneras como se disuelven los contratos, trataremos de la doble remision á consecuencia de la cual se estinguen las obligaciones recíprocas que se derivan de los contratos bilaterales.

877. L. 9, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 40, Tít. 13, Part. 5ª. — La L. 11, Tít. 19, Part. 3ª, parece no estar de acuerdo con las dos leyes citadas, pues que dice que si la carta se halla sana é íntegra en poder del deudor, le incumbe á este probar que él (el acreedor) *ge la tornara queriéndole quitar la debda*. Pero si se halla en poder del deudor rota ó chancelada, la ley presume la remision, salvo al acreedor el derecho de probar lo contrario. — Sobre la remision de la deuda véanse LL. 1 y 2, Tít. 14, Part. 5ª; LL. 14, y 15, Tít. 43, Lib. 8, Cód. Rom. — Cód. Francés, art. 1282. — Sardo, 1375. — Napolitano, 1236.

878. La resolucion de este artículo ha sido una cuestion muy debatida entre los jurisconsultos, pues observaban que el documento podia hallarse en poder del deudor por ser este el cajero ó tenedor de los libros del acreedor, ó porque se hubiese depositado en alguna persona que lo hubiese entregado al deudor. Pothier en el nº 572 rechaza toda distincion de las personas, y sostiene que la existencia del documento privado en poder del deudor, induce la presuncion de habérsele entregado voluntariamente por el acreedor, y que á este incumbe la prueba de lo contrario.

En la necesidad de establecer una regla, la del artículo tiene por fundamento lo

tregó voluntariamente, salvo el derecho de éste á probar lo contrario. (*C. Com.*, 973.)

879. Si el documento de la deuda fuere un documento protocolizado, y su copia legalizada se hallare en poder del deudor sin anotacion del pago ó remision del crédito, y el original se hallase tambien sin anotacion de pago ó remision firmada por el acreedor, será á cargo del deudor probar que el acreedor se lo entregó por remision de la deuda. (*C. Com.*, 974.)

880. La remision hecha al deudor principal, libra á los fiadores; pero la que se ha hecho al fiador, no aprovecha al deudor. (*C. Com.*, 978.)

881. La remision hecha al deudor, produce los mismos efectos jurídicos que el pago respecto á sus herederos, y á los codeudores solidarios. (*C. Com.*, 976.)

882. La remision hecha á uno de los fiadores no aprovecha á los demás fiadores, sinó en la medida de la parte que correspondia al fiador que hubiese obtenido la remision. (*C. Com.*, 978.)

883. Si el fiador hubiese pagado al acreedor una parte de la obligacion para obtener su liberacion, tal pago debe ser imputado sobre la deuda; pero si el acreedor hubiese hecho despues remision de la deuda, el fiador no puede repetir la parte que hubiese pagado. (*C. Com.*, 979.)

884. La remision por entrega del documento original, en relacion á los fiadores, coacreedores solidarios ó deudores solidarios, produce los mismos efectos que la remision espresa. (*C. Com.*, 975.)

885. No hay forma especial para hacer la remision espresa, aunque la deuda conste de un documento público.

886. La devolucion voluntaria que hiciere el acreedor de la cosa recibida en prenda, causa solo la remision del derecho de prenda, pero no la remision de la deuda. (*C. Com.*, 977.)

887. La existencia de la prenda en poder del deudor hace presumir la devolucion voluntaria, salvo el derecho del acreedor á probar lo contrario.

que regularmente sucede. Las consideraciones indicadas sobre la calidad de la persona del deudor, obrarán en la apreciacion que haga el juez de las pruebas que pueda dar el acreedor.

880. L. 1, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 32, Tít. 14, Lib. 2, Dig. — L. 23, Tít. 14, Lib. 2, id. — Cód. Francés, art. 1287. — Sardo, 1378. — Holandés, 1478. — Napolitano, 1241.

881. Véase Zachariæ, § 569.

882. Zachariæ, en el § citado.

887. Véase L. 40, Tít. 13, Part. 5ª. — Lib. 9, Tít. 26, Lib. 8, Cód. Rom — L. 3, Tít. 14, Lib. 2, Dig. — Cód. Francés, art. 1286. — Sardo, 1377. — Holandés, 1477. — Napolitano, 1240.

TÍTULO XXIII

De la imposibilidad del pago.

888. La obligacion se estingue cuando la prestacion que forma la materia de ella, viene á ser física ó legalmente imposible sin culpa del deudor. (*C. Com.*, 534.)

889. Si la prestacion se hace imposible por culpa del deudor, ó si éste se hubiese hecho responsable de los casos fortuitos ó de fuerza mayor, sea en virtud de una cláusula que lo cargue con los peligros que por ellos vengan, ó sea por haberse constituido en mora, la obligacion primitiva, sea de dar ó de hacer, se convierte en la de pagar daños é intereses. (*C. Com.*, 534.)

890. Cuando la prestacion consiste en la entrega de una cosa cierta, la obligacion se estingue por la pérdida de ella, y solo se convierte en la de satisfacer daños é intereses en los casos del artículo 889 de este título. (*C. Com.*, 534.)

891. La cosa que debia darse, solo se entenderá perdida en el caso que se haya destruido completamente, ó que se haya puesto fuera del comercio, ó que haya desaparecido de un modo que no se sepa de su existencia.

892. El deudor, cuando no es responsable de los casos fortuitos, sinó constituyéndose en mora, queda exonerado de pagar daños é intereses, si la cosa que está en la imposibilidad de entregar á consecuencia de un caso fortuito, hubiese igualmente perecido en poder del acreedor.

893. Cuando la obligacion tenga por objeto la entrega de una cosa incierta, determinada entre un número de cosas ciertas de las misma especie, queda estinguida si se perdiesen todas las cosas comprendidas en ella por un caso fortuito ó de fuerza mayor.

894. Si la obligacion fuese de entregar cosas inciertas no fungibles,

888. La ley Romana dice: « *obligatio quam vis initio recte constituta, estinguitur, si incenderit in eum casum a quo incipere non poterat*, L. 140, Dig. *De Verb. Oblig.* » Instit. Lib. 3, Tít. 20, § 2, y nota al art. 578, referente á la estincion de la obligacion, cuando la cosa objeto de ella se pierde sin culpa del deudor.

889. Vease el art. 513 y las leyes citadas en la nota.

891. Aubry y Rau, § 331, nota 4.

892. Véase la nota al art. 789.

893. Véase Aubry y Rau, § 331.

894. Pothier, *Oblig.*, nº 658. — Toullier, tom. 7, nº 443. — Duranton, tom. 12, nº 490.

determinadas solo por su especie, el pago nunca se juzgará imposible, y la obligacion se resolverá siempre en indemnizacion de pérdidas é intereses.

895. En los casos en que la obligacion se estingue por imposibilidad del pago, se estingue no solo para el deudor, sinó tambien para el acreedor á quien el deudor debe volver todo lo que hubiese recibido por motivo de la obligacion estinguida.

895. Por el derecho Romano y por el Derecho de las Partidas, cuando el pago se hacia imposible por pérdida de la cosa sin culpa del deudor, la obligacion se estinguia solo para el deudor, quedando el acreedor obligado. Así, cuando la cosa comprada, hallándose aun en poder del vendedor se perdia por un caso fortuito, no perecia para su dueño sino para el comprador, el cual debia pagar el precio. La razon era que las cosas perecen para sus dueños, cuando son acreedores de las mismas cosas; pero no cuando son deudores, pues el deudor de cosa cierta se libra de la obligacion de entregarla si la cosa perece sin su culpa. Nosotros hemos combatido estas falsas teorías en la nota al art. 578.

SECCION SEGUNDA

DE LOS HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS QUE PRODUCEN LA ADQUISICION, MODIFICACION, TRANSFERENCIA Ó ESTINCION DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES (*).

TÍTULO PRIMERO

De los hechos.

896. Los hechos de que se trata en esta parte del Código son todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisicion, modificacion, trasferencia ó estincion de los derechos ú obligaciones.

897. Los hechos humanos son voluntarios ó involuntarios. Los hechos se juzgan voluntarios, si son ejecutados con discernimiento, intencion y libertad.

(*) En esta seccion se verán generalizados los mas importantes principios del derecho, cuya aplicacion parecia limitada á determinados actos jurídicos. La jurisprudencia, en mil casos, deducia sus razones de lo dispuesto respecto de actos que, en verdad, no eran siempre semejantes. Si el vicio, por ejemplo, de violencia ó intimidacion debia anular los contratos ¿por qué no anularia tambien el reconocimiento de un hijo natural, la aceptacion de una letra, la entrega al deudor del título del crédito, etc., etc.? — ¿Por qué no diríamos en general que los actos que crean ó estinguen obligaciones, se juzgan voluntarios si son ejecutados con discernimiento, intencion y libertad, generalizando así los principios, y generalizando tambien su aplicacion? Mil veces nuestras leyes se ven en la necesidad de repetir que el incapaz de derecho, no puede hacer determinados contratos, y mil veces guardan silencio respecto á los incapaces tratándose de actos que hacen nacer obligaciones iguales á las que nacen de los contratos. « Todos los Códigos publicados, con escepcion del de Prusia, dice Freitas, tienen el gravísimo defecto de haber legislado sobre materias de aplicacion general á casi todos los asuntos del Código Civil, del Código de Comercio, ó del Código de Procedimientos, como si fuesen esclusivamente aplicables á los contratos y testamentos. Con este sistema han embarazado el exacto conocimiento del derecho privado, aislando fenómenos que son efectos de la misma causa, y haciendo de esta manera que muchas especies escapen á la influencia de los principios que debian dirigirlos. Tratándose de cualquier acto voluntario, tratándose de actos jurídicos que no son contratos ó testamentos, como las relaciones de familia, ó como los actos de procedimientos en los juicios, á los menos versados repugna aplicar disposiciones legislativas sobre contratos y testamentos, que fuesen establecidas para aquellas dos clases de actos jurídicos. Este régimen que desliga todas las clases de los actos que crean ó estinguen obligaciones, queda siempre incompleto en los Códigos, por mayor que sea el número de las repeticiones y referencias .»
Esas disposiciones susceptibles de una aplicacion comun, que en todos los Códi-

896. No se trata de los hechos como objeto de derecho, sino únicamente como causa productora de derechos. El hecho del hombre puede ser considerado bajo dos relaciones: 1ª como objeto de un derecho, por ejemplo, cuando alguno debe hacer algo en nuestro favor, como la entrega de una cosa, la ejecucion ó abstencion de alguna accion, materia que ya hemos tratado; 2ª como fuente de un derecho. Así, cuando alguno me vende y me entrega su casa, el hecho de la venta seguido de la tradicion, tiene por efecto darme la propiedad de la casa. O bien alguno destruye una cosa mia, y de este hecho me resulta el derecho de demandar

898. Los hechos voluntarios son lícitos ó ilícitos. Son actos lícitos, las acciones voluntarias no prohibidas por la ley, de que puede resultar alguna adquisicion, modificacion ó estincion de derechos.

gos han sido particularizadas á los contratos y testamentos, son las que ahora en su carácter propio, se han reunido en esta seccion.

Respecto á la materia objeto de esta seccion, podemos decir con Ortolan, que *hecho*, que por su etimología supondria una accion del hombre, se toma en el lenguaje jurídico en un sentido mas ámplio, como designando un suceso cualquiera, que ocurra en el mundo de nuestras percepciones. En esta significacion es usada esta palabra por los jurisconsultos romanos en todo el Título de *Juris et facti ignorantia*.

El hecho puede producirse, ya por una causa que se halle enteramente fuera del hombre, y á la que éste no haya podido ni auxiliar ni poner obstáculo, ya con participacion directa ó indirecta del hombre, y ya finalmente por efecto inmediato de su voluntad.

Se aplica tambien la idea y el nombre de *hecho*, á lo que no es mas que la negacion del mismo. El caso en que tal acontecimiento no se verifique, la omision ó negativa del hombre á hacer tal cosa, es lo que vulgarmente se dice un hecho negativo.

Por último, de la misma manera que el derecho, por su poder de abstraccion, crea personas y cosas que no existen en la naturaleza, así á veces llega hasta crear hechos imaginarios que no tienen realidad ninguna, y obran como si hubieran existido: por ejemplo, la muerte de un ausente despues de los años que fija á la ausencia para crear la presuncion de fallecimiento; el domicilio del menor, que la ley declara ser la casa de sus padres, aunque esté á largas distancias de esta.

Los hechos pueden recaer sobre el hombre mismo, tales son, por ejemplo, su nacimiento, de donde procede un hecho de filiacion para uno, de paternidad ú orígen comun para otros; su matrimonio, la union legal ó ilegal de un sexo con otro, y por último su muerte.

O sobre las cosas, como por ejemplo, su creacion ó composicion, el embellecimiento de ellas, sus mejoras, deterioros, trasformaciones, sustracciones, pérdidas ó destruccion.

O en fin, sobre uno y otro objeto combinados, considerando las relaciones del hombre con las cosas, como la ocupacion, toma ó pérdida de la posesion de una cosa por el hombre.

La funcion de los hechos en la jurisprudencia es una funcion eficiente. Si los derechos nacen, si se modifican, si se trasfieren de una persona á otra, si se estinguen, es siempre á consecuencia ó por medio de un hecho. No hay derecho que no provenga de un hecho, y precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de derechos.

Hay ciertos hechos que tienen especialmente el objeto de establecer entre las personas, relaciones jurídicas, crear, modificar, trasferir ó aniquilar derechos, tales como los contratos, los actos de última voluntad, etc. Estos son hechos que designamos bajo la calificacion general de *actos jurídicos*.

la reparacion del perjuicio que tal hecho me ha causado. Véase Maynz, tom. 1, § 119.

Los hechos como objetos de derechos y de los actos jurídicos, son siempre actos humanos, positivos ó negativos, acciones ú omisiones. Los hechos, causa productiva de derechos, pueden ser actos humanos ó actos esternos, en que la voluntad no tenga parte. Los hechos humanos, no son los únicos generadores ó destructores de derechos, pues que hay numerosos é importantes derechos que se adquieren ó se pierden, solo por el mero efecto de otros hechos, que no son acciones ú omisiones voluntarias ó involuntarias, que llamamos *hechos esternos*, y que podian llamarse hechos *accidentales*, ó hechos de la naturaleza, como son los terremotos, tempestades, etc., que hacen perder muchas veces los derechos constituidos por obligaciones ó contratos, ó como son los que hacen adquirir derechos, tales como las accesiones naturales, la sucesion *ab intestato*, cuya causa productiva de derechos, es el hecho del fallecimiento de la persona á que se sucede, ó como son tambien los derechos que se derivan del nacimiento.

899. Cuando los actos lícitos no tuvieren por fin inmediato alguna adquisicion, modificacion ó estincion de derechos solo producirán este efecto, en los casos en que fueren espresamente declarados.

900. Los hechos que fueren ejecutados sin discernimiento, intencion y libertad, no producen por sí obligacion alguna.

901. Las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder, segun el curso natural y ordinario de las cosas, se llama en este Código *consecuencias inmediatas*. Las consecuencias que resultan solamente de la conexion de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman *consecuencias mediatas*. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse, se llaman *consecuencias casuales*.

902. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimento de las cosas, mayor será la obligacion que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

903. Las consecuencias inmediatas de los hechos libres, son imputables al autor de ellas.

904. Las consecuencias mediatas son tambien imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando empleando la debida atencion y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas.

905. Las consecuencias puramente casuales no son imputables al autor del hecho, sinó cuando debieron resultar, segun las miras que tuvo al ejecutar el hecho.

906. Son imputables las consecuencias casuales de los hechos reprobados por las leyes, cuando la casualidad de ellas ha sido perjudicial por causa del hecho.

907. Cuando por los hechos involuntarios se causare á otro algun daño en su persona y bienes, solo se responderá con la indemnizacion

899. Los actos lícitos de este artículo no son actos jurídicos. Los hechos puros y simples, que por su naturaleza no presentan sino hechos materiales, no crean derechos y obligaciones, sino cuando se refieren á ciertas relaciones jurídicas, y en razon solo de esta relacion. El que hace reparaciones urgentes en la propiedad de un amigo ausente, tiene solo en mira prevenir un perjuicio, mas no piensa en el cuasi contrato *negotiorum gestio*. El cultivo de un campo y otros hechos análogos son hechos puros y simples, que no producen por sí mas que resultados materiales. Sin embargo, estos actos pueden, en razon de las circunstancias en que han tenido lugar, traer consecuencias jurídicas. Así, cuando se han ejercido por el que no es propietario, pueden dar lugar á la adquisicion de los frutos, ó á la restitucion de los gastos hechos en el campo ajeno.

900. Cód. de Prusia, 1ª Parte, Tít. 3, art. 3. — El elemento fundamental de todo acto, es la voluntad del que lo ejecuta. Es por esto que el hecho de un insensato ó de una persona que no tiene discernimiento y libertad en sus actos, no es considerado en el derecho como un acto, sino como un acontecimiento fortuito. (Maynz, tom. 1, § 119.)

902. Cód. de Prusia, lugar citado, art. 9.

906. Cód. de Prusia, lugar citado, arts. 10 y siguientes.

correspondiente, si con el daño se enriqueció el autor del hecho, y en tanto, en cuanto se hubiere enriquecido.

908. Quedan, sin embargo, á salvo los derechos de los perjudicados, á la responsabilidad de los que tienen á su cargo personas que obren sin el discernimiento correspondiente.

909. Para la estimacion de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condicion especial, ó la facultad intelectual de una persona determinada, á no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos se estimará el grado de responsabilidad, por la condicion especial de los agentes.

910. Nadie puede obligar á otro á hacer alguna cosa, ó restringir su libertad, sin haberse constituido un derecho especial al efecto.

911. Nadie puede obligar á otro á abstenerse de un hecho, porque este pueda ser perjudicial al que lo ejecuta, sinó en el caso en que una persona obre contra el deber prescrito por las leyes, y no pueda tener lugar oportunamente la intervencion de las autoridades públicas.

912. Quien por la ley ó por comision del Estado, tiene el derecho de dirigir las acciones de otro, puede impedirle por la fuerza que se dañe á sí mismo.

913. Ningun hecho tendrá el carácter de voluntario, sin un hecho esterior por el cual la voluntad se manifieste.

914. Los hechos esteriores de manifestacion de voluntad pueden consistir en la ejecucion de un hecho material consumado ó comenzado, ó simplemente en la espresion positiva ó tácita de la voluntad.

915. La declaracion de la voluntad puede ser formal ó no formal, positiva ó tácita, ó inducida por una presuncion de la ley.

916. Las declaraciones formales son aquellas cuya eficacia depende de la observancia de las formalidades esclusivamente admitidas como espresion de la voluntad.

917. La espresion positiva de la voluntad será considerada como

909. Cód. de Prusia, lugar citado, arts. 24 y 25.

911. Cód. de Prusia, lugar citado, arts. 27 y 28.

916. Se llaman formales, porque sus formas son regidas por el derecho positivo, mientras que para las declaraciones no formales, las formas son dejadas á la eleccion de las partes. Desde la edad media, dice Savigny, la declaracion escrita se hace poniendo el nombre propio debajo de un acto escrito, y la firma establece que el acto espresa el pensamiento y la voluntad del que lo firma. El acto no valdría por el derecho moderno aunque estuviese escrito por la parte, si no estuviese tambien firmado. Esta forma era estraña á los romanos, y cuando muy tarde la aceptaron, fué para muy pocas aplicaciones.

917. No tratándose de actos solemnes, la Ley Romana decia: — *Placuit non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur*. L. 38, Lib. 44, Tít. 7, Dig. — Otra ley decia: — *Sed et nutu solo pleraque consistunt.*

tal, cuando se manifieste verbalmente, ó por escrito, ó por otros signos inequívocos con referencia á determinados objetos.

918. La espresion tácita de la voluntad resulta de aquellos actos, por los cuales se puede conocer con certidumbre la existencia de la voluntad, en los casos en que no se exija una espresion positiva, ó cuando no haya una protesta ó declaracion espresa contraria.

919. El silencio opuesto á actos, ó á una interrogacion, no es considerado como una manifestacion de voluntad, conforme al acto ó á la interrogacion, sinó en los casos en que haya una obligacion de esplicarse por la ley ó por las relaciones de familia, ó á causa de una relacion entre el silencio actual y las declaraciones precedentes.

920. La espresion de la voluntad puede resultar igualmente de la

L. 52, § 10, Dig. — Véase á Savigny, *Origen y fin de las relaciones de derecho*, § 131.

918. Regularmente el acto no basta por sí solo, para establecer la declaracion de la voluntad: es preciso además el concurso de otras circunstancias esteriores. Si un acreedor, por ejemplo, entrega á su deudor el título de su crédito, este acto, segun las circunstancias, es susceptible de muchas interpretaciones. Puede ser mirado como una remision tácita de la deuda, ó como una prueba del pago de ella. La presentacion voluntaria ante un juez incompetente, importa una prorogacion tácita de la jurisdiccion; mas esta prorogacion no tiene lugar si se ha hecho por error.

En otros casos los actos por sí importan la certidumbre de la voluntad. El acreedor que recibe con anticipacion intereses por un cierto tiempo, promete por ese hecho no reclamar el capital antes de la espiracion de ese término, Cuando un heredero vende todos los inmuebles de una sucesion en presencia de sus coherederos, y estos reciben la porcion del precio que les correspondia, se juzga que ellos han vendido tácitamente su parte. Savigny, *Derecho Romano*, tom. 3, pág. 257.

919. Savigny, § 132, *Origen y fin de las relaciones de derecho*. La Ley Romana dice: *qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare.* Ley 142, *De reg. juris.* — La Ley de Partida dice: *aquel que calla non se entiende que siempre otorga lo quel dicen, maguer non responda; mas esto es verdad que non niega lo que oye.* — La glosa de Gregorio Lopez, á esta regla, es bastante importante.

Cuando una mujer separada de su marido, le denuncia su embarazo, el silencio de este es una confesion de la paternidad. L. 1, § 4, Tít 3, Lib. 25, Dig. Cuando los trabajos ejecutados sobre un terreno esponen al vecino á un perjuicio resultante de las aguas pluviales, y este los ve sin reclamar, se juzga que consiente tácitamente en sufrir el perjuicio. L. 19, Tít. 3, Lib. 39, Dig. Cuando un hijo menor, estando presente su padre, asegura á su futura esposa que tiene el consentimiento de su padre para contraer matrimonio, y este se calla, su silencio se reputa como un consentimiento prestado. L. 5, Tít 40, Lib. 8, Cód. Cuando se guarda silencio á las interrogaciones de los jueces, el silencio se tiene por confesion del hecho sobre que se pregunta. L. 1, Tít. 9, Lib. 11, Nov. Rec.; L. 11, Dig. *De interrog.* Cuando un acto, bajo firma privada, es notificado ú opuesto á la parte contraria y esta guarda silencio, su silencio equivale al reconocimiento de la firma. Toullier, tom. 8, nº 229; Duranton tom. 13, nºˢ 113 y 114. La Ley de Partida clasifica como hecho doloso el silencio de una persona á una pregunta que se le hace, cuando tiene en mira inducirlo por él á engaño. L. 1, Tít. 16, Part. 7ª.

920. Si se trata de sostener un proceso por una persona ausente, los hijos de

presuncion de la ley en los casos que espresamente lo disponga.

921. Los actos serán reputados hechos sin discernimiento, si fueren actos lícitos practicados por menores impúberes, ó actos ilícitos por menores de diez años; como tambien los actos de los dementes que no fuesen practicados en intérvalos lúcidos, y los practicados por los que, por cualquier accidente, están sin uso de razon.

922. Los actos serán reputados practicados sin intencion, cuando

esta y sus ascendientes pueden obrar en calidad de procuradores presuntos, como tambien el marido por la mujer. El que entra á ocupar una casa que ha alquilado, se juzga que voluntariamente da en prenda del pago de los arrendamientos los muebles que introduce en ella. Los hechos mismos, dice Ortolan, son muchas veces de pura suposicion jurídica. Las ficciones ó suposiciones jurídicas de hechos no son otra cosa que una manera mas lacónica de espresar las disposiciones que se quieren aplicar á una situacion, diciendo, se determinarán los derechos como si tal hecho se hubiera verificado, como sucede en lo relativo al postliminio. La habitacion jurídica de una persona para el ejercicio de ciertos derechos (el domicilio), es meramente un hecho de creacion jurídica (*Generalizacion del Derecho Romano*, Tít. 3, § 6).

921. El Derecho Romano reconocia tres grandes épocas en la vida humana:

1ª Desde el nacimiento hasta el fin del 7º año, y llamaba infantes á las personas que se hallaban en este período, *qui fari non possunt*, literalmente, los que no pueden aun hablar, á diferencia del *mutus* que está privado del uso de la palabra por un vicio orgánico. La condicion de *fari posse* tenia sus bases en las costumbres romanas, de revestir los actos mas importantes con las fòrmas solemnes de un diálogo. Los romanos no querian envilecer los actos jurídicos haciendo repetir á un niño palabras que no comprendiese. El niño debia siempre comprender el sentido de las palabras, es decir, hablar con discernimiento, aunque no comprendiese el motivo y el fin del negocio. De aquí dimanaban tres estados de inteligencia: 1º Comprension del fondo mismo del negocio; 2º Ignorancia del negocio, pero comprension de su forma, es decir, de las palabras que debia pronunciar; 3º Falta de esta última comprension, aunque el niño fuese capaz de articular maquinalmente las palabras. En esta última, la capacidad de obrar no existia en manera alguna.

Los romanos seguian una antigua doctrina de la filosofía griega, que atribuye una virtud oculta al número 7, doctrina que por motivos religiosos era seguida en la Edad media, é hizo dividir en siete partes el gran Código de España, conocido bajo el nombre de las Siete Partidas, y como están divididos en siete partes los cincuenta libros del Digesto, por la razon misteriosa que espresa Justiniano en su constitucion *Tanta*, § 1.

2ª Desde el fin del 7º año, hasta el fin de los 14 ó 12 segun el sexo. Durante estos dos primeros períodos las personas se llamaban impúberes.

3ª Desde el fin de los 14 ó 12, hasta el fin de los 25, y se llaman adultos. Durante estos tres primeros períodos, las personas eran menores.

4ª Desde los 25 hasta la muerte, mayores.

Habia estados intermedios: cuando la persona se hallaba en el término medio entre la infancia y la pubertad, á los diez años y medio por ejemplo, se decia, *pubertati proximus*. Entonces ya respondia de sus actos ilícitos, aunque todavía no le eran aplicables las leyes criminales.

El derecho moderno debia emanciparse de estas antiguas clasificaciones, que no tienen un fundamento general para los individuos de todas las naciones. Respecto á la mayor edad, ya muchos Códigos han señalado otro número de años que el del Derecho Romano. Yo señalo tambien los diez años para los actos ilícitos, mientras el Derecho Romano y el de Partidas señalaban diez años y medio.

fueren hechos por ignorancia ó error, y aquellos que se ejecutaren por fuerza ó intimidacion.

CAPÍTULO PRIMERO

De los hechos producidos por ignorancia ó error.

923. La ignorancia de las leyes, ó el error de derecho en ningun

923. La nocion exacta de una cosa puede faltarnos, dice Savigny, ya porque no tengamos ninguna idea, ó ya porque tengamos una falsa idea. En el primer caso hay ignorancia, en el segundo error. La apreciacion jurídica de estos dos estados del alma es absolutamente la misma, y desde entonces es indiferente emplear una ú otra espresion. Los jurisconsultos han adoptado la segunda, porque, respecto á las relaciones de derecho el error se presenta mas de continuo que la simple ignorancia. Esta fraseología no ofrece ningun inconveniente desde que es entendido que todo lo que se dice del error se aplica á la ignorancia. — Cap. 3, *Origen y fin de las relaciones de derecho*, y apéndice 8, al principio. — Respecto al artículo, L. 20, Tít. 1, Part. 1ª. — L. 31, Tít. 14, Part. 5ª. — L. 24, Tít. 22, Part. 3ª. — Los artículos 1 y 2 del Título preliminar de las leyes. — L. 1, Tít. 6, Lib. 22, Dig. — L. 12, Tít. 18, Lib. 1, Cód. Romano. — Véase, Cód. Francés, art. 1110. — Sardo, 1196 y 1197. — Holandés, 1357. — De Luisiana, 1813. — Este último Código trae veinte y dos artículos sobre el error.

Savigny en el apéndice 8ª que se encuentra al fin del tom. 3, *Del Derecho Romano*, ha tratado estensamente sobre el error de hecho ó de derecho, entrando en las cuestiones tan debatidas por Cujacio y Vinnio. El apéndice de Savigny, es el mas ilustrado tratado que puede estudiarse sobre la materia.

En estos últimos tiempos el jurisconsulto Pochannet ha escrito un tratado especial sobre el error, entrando en el exámen de las doctrinas asentadas por Vinnio, Savigny y Cujacio. Este es un trabajo lleno de ciencia y de buen juicio en la interpretacion de los testos del Derecho Romano. Tomamos de él el párrafo siguiente que enseña y esplica la doctrina del artículo. Dice así : — « El error de derecho no escusa jamás, no puede tener el efecto de hacer declarar como no sucedida una obligacion perfecta, segun las leyes, ni hacer renacer un término legalmente vencido. En los casos siguientes, por ejemplo, no es admisible la alegacion del error de derecho : Yo he cometido un delito, y para disculparme me escepciono con mi ignorancia de la ley penal. — Heredero legítimo, he aceptado una sucesion pura y simplemente, y pido ser librado de mi aceptacion porque ignoraba que el heredero fuese obligado á pagar las deudas de la sucesion *ultra vires hæreditatis*. Yo demando la resolucion de un contrato de venta, porque siendo el vendedor, ignoraba que la ley me imponia la obligacion de saneamiento. El sentido de la máxima *error juris nocet* es bien claro : al que quiere sustraerse á la aplicacion de una ley de policía, al que pretende escapar de las consecuencias legales de un acto jurídico regular y válido; al que procura salvarse de un término vencido, alegando su ignorancia del derecho, le oponemos la regla *error juris nocet*.

» La prueba del error de derecho no puede admitirse siempre que se quiera bajo pretesto de error de derecho, eludir una disposicion legal que crie una obligacion, pronuncie una nulidad, ó el vencimiento de un término. La ley, el derecho, se suponen sabidos desde que son promulgados, y esta disposicion, base del órden social, no puede admitir que á cada individuo le sea permitido probar que ignoraba la ley. » — *Revista crítica*, tom. 8, pág. 177, y tom. 9, pág. 178.

Bresollos, sabio jurisconsulto francés, ha tratado últimamente todas las cuestiones sobre el error de derecho, combatiendo muchas de las opiniones de Cujacio y Savigny, y concluye estableciendo dos reglas que tambien confirman la disposicion de nuestro artículo.

caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni escusará la responsabilidad por los actos ilícitos.

924. El error sobre la naturaleza del acto jurídico anula todo lo contenido en él.

925. Es tambien error esencial y anula el acto jurídico, el relativo á la persona, con la cual se forma la relacion de derecho.

926. El error sobre la causa principal del acto, ó sobre la cualidad

Regla 1ª « La ignorancia de la ley no puede servir de escusa siempre que es invocada para sustraerse á obligaciones que impone, ó á las penas que pronuncia contra sus infracciones. »

Regla 2ª « Cuando al contrario, esta ignorancia es invocada con objeto de aprovecharse de los derechos que la ley concede ó protege, puede servir de base á una demanda de restitucion. » — *Revista Wolowski*, año 1843, tom. 2, pág. 158.

Rogron, en una larga nota al art. 1110 del Cód. Francés, sostiene que el error de derecho puede ser invocado como una causa de nulidad del acto, cuando el error lo ha motivado, ó cuando el acto tiene por fundamento un error de derecho, porque entonces la obligacion, el contrato, ó el acto quedan sin causa.

924. Este es un error esencial, y por consiguiente esclusivo de la voluntad de los que han celebrado el acto jurídico. Si yo prometo á alguno prestarle una cosa y él entiende que se la dono, yo no estoy en manera alguna obligado.

925. Si yo, por ejemplo, quiero hacer una donacion a una persona determinada, pero que no conozco, y se me presenta otra, ó si quiero encomendar una obra a un artista determinado, y otro se da por el artista que busco, en ambos casos, dice Savigny, hay una declaracion de voluntad sin intencion. Muchos autores han querido restringir el principio á los ejemplos puestos ú otros semejantes, y no invalidar el acto cuando la sustitucion de las personas no compromete ningun interés. Pero la generalidad del principio es indudable, aunque muchas veces despues de descubierto el error, se le ratifique espresamente. Las decisiones del Derecho Romano no dejan sobre esto duda alguna. En efecto, cuando compro ó vendo una cosa, la persona del vendedor ó del comprador me es comunmente indiferente; pero otra cosa puede ser á causa del derecho de eviccion que compete al comprador, ó de su insolvencia. En materia de préstamo, la persona del deudor tiene la mayor importancia : la del acreedor menos. En la locacion, no es tampoco indiferente la persona del locatario, y así en los demás contratos. — Véase Savigny, *Derecho Romano*, § 136.

926. « ¿Cómo se distinguirá, pregunta Marcadé, la causa principal del acto, las calidades principales ó sustanciales de la cosa, de las causas accidentales y de las calidades puramente accesorias? La línea de demarcacion es indispensable. Nosotros entendemos, agrega, por causa principal del acto, el motivo, el objeto que nos propusimos en el acto, haciéndolo conocer á la otra parte; y por cualidad sustancial de la cosa, toda cualidad que no siendo susceptible de mas ó menos, coloca al objeto en tal especie ó en tal otra especie, segun que esta calidad existe ó no existe. Así, si he querido adquirir un cuadro de Rafael y se me da una copia, hay un error en la causa principal del acto y en la calidad principal de la cosa. Si mi voluntad era conocida por el que debia darme el cuadro, y él tambien se engañaba sobre la copia que me entregaba, hay un error de hecho que anula la espresion de la voluntad de ambos, porque era implícita la condicion *si el cuadro era de Rafael.* Pero si el que me entregaba el cuadro, conociendo mi voluntad, sabia que no era de Rafael, no hay error verdaderamente, sino dolo, superior en sus efectos al error, y yo puedo revocar el acto como hecho por dolo. Pero si el que me da el cuadro me declara francamente que no conoce el autor, y sin embargo lo acepto, es claro que no podré anular el acto por mi error. » Sobre el art. 1110.



de la cosa que se ha tenido en mira, vicia la manifestacion de la voluntad, y deja sin efecto lo que en el acto se hubiere dispuesto.

927. Anula tambien el acto, el error respecto al objeto sobre que versare, habiéndose contratado una cosa individualmente diversa de aquella sobre la cual se queria contratar, ó sobre una cosa de diversa especie, ó sobre una diversa cantidad, estension ó suma, ó sobre un diverso hecho.

928. El error que versare sobre alguna calidad accidental de la cosa, ó sobre algun accesorio de ella, no invalida el acto, aunque haya sido el motivo determinante para hacerlo, á no ser que la calidad, erróneamente atribuida á la cosa, hubiese sido espresamente garantizada por la otra parte, ó que el error proviniese de dolo de la parte ó de un tercero, siempre que por las circunstancias del caso se demuestre que sin el error, el acto no se habria celebrado, ó cuando la calidad de la cosa, lo accesorio de ella, ó cualquier otra circunstancia tuviesen el carácter espreso de una condicion.

929. El error de hecho no perjudica, cuando ha habido razon para

Cód. Francés. — Savigny, *Derecho Romano*, tom. 3, desde el § 137. El Cód. de Prusia define lo que debe entenderse por *sustancia* de una cosa, ó por calidades sustanciales, de la manera siguiente : « Todas las partes y todas las propiedades de una cosa, sin las cuales esta cosa cesaria de ser lo que ella representa, ó de concurrir al fin para el cual es destinada, forman la sustancia de la cosa.

» No hay cambio en la sustancia de una cosa, aun cuando algunas de sus partes fuesen cambiadas, si la cosa queda la misma, y no se encuentra ni aniquilada ni impropia á su destino. » Arts. 4 y 5, Tít. 2, Lib. 1.

927. El error sobre el objeto del derecho reviste formas mas variadas que el error sobre la persona, y presenta por esto mas dificultades. Si la relacion de derecho tiene por objeto una cosa designada individualmente, y hay equivocacion sobre la individualidad, el error es *error in corpore*. En tal caso, no hay evidentemente acto jurídico. Un testador quiere legar una cosa, y la confunde con otra que designa, el legado no es válido ni respecto de la una ni respecto de la otra cosa. Este principio es aplicable á todos los contratos.

El objeto de la relacion de derecho que dé lugar al error, puede ser una cosa determinada solo por su especie ó su cantidad. Si el error cae sobre la especie misma de la cosa, el caso es igual al del error *in corpore*. Por ejemplo, en una venta de granos, el vendedor ha entendido que se trata de cebada y el comprador de trigo. Si la equivocacion es solo sobre la cantidad, error muy comun en los contratos por correspondencia, ó esta cantidad es el único objeto del contrato, ó ella se refiere á una prestacion recíproca; en el primer caso, se considera como verdadero objeto del contrato la cantidad menor, porque efectivamente hay acuerdo respecto á ella (L. 1, Tít. 1, Lib. 45, Dig.); en el segundo caso, es preciso distinguir si el que debe dar la cantidad dudosa ha creido que era mas grande, ó menor que la que exigia la otra parte contratante; si él ha querido una mas grande, el contrato es válido por la cantidad menor; si ha querido la menor, no hay contrato. La ley Romana dice : « *Si decem tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur. Sed et si ego minoris me locare sencero tu pluris te, conducere, utique non pluris erit conductio quam quanti ego putavi.* » Véase L. 21, Tít. 5, Part. 5ª. — Savigny, tom. 3, § 136.

928. Véase sobre las cualidades accidentales de las cosas, L. 10, Tít. 2, Part. 4ª.

929. L. 14 al fin. Tít. 29. Part. 3ª. Se da por motivo, dice Savigny, del favor conce-

errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable.

930. En los actos ilícitos, la ignorancia ó error de hecho solo escluirá la responsabilidad de los agentes, si fuese sobre el hecho principal que constituye el acto ilícito.

CAPÍTULO II

De los hechos producidos por dolo.

931. Accion dolosa para conseguir la ejecucion de un acto, es toda asercion de lo que es falso ó disimulacion de lo verdadero, cualquier artificio, astucia ó maquinacion que se emplee con ese fin.

932. Para que el dolo pueda ser medio de nulidad de un acto es preciso la reunion de las circunstancias siguientes:

1ª Que haya sido grave;

2ª Que haya sido la causa determinante de la accion;

3ª Que haya ocasionado un daño importante;

4ª Que no haya habido dolo por ambas partes.

dido al error de hecho, porque comunmente es difícil y aun imposible el evitarlo: *cum facti interpretatio*, dice la Ley Romana, *plerumque etiam prudentissimos fallat*. (L. 2, Tít. 6. Lib. 22, Dig.) Por consiguiente este favor no debe concederse al que es culpable de una gran negligencia (L. 3, 1, — L. 6, § 2, Dig. *eod.*) Para hacer la aplicacion de esta disposicion restrictiva, es necesario tener en consideracion las circunstancias particulares de cada caso. En general, el que se engaña sobre sus propios actos, ó sobre su propia capacidad de derecho, no puede invocar este error, porque él supone una gran negligencia (L. 3, Dig., *eod.* — L. 42, Dig. *De reg. juris*); pero esto no es mas que una presuncion, porque semejante error es algunas veces admisible, sea á causa de la posicion particular del sugeto, sea á causa de las circunstancias especiales del negocio. (L. 1, § 2, Dig., *eod.*). Apéndice 8, n 3.

931. La Ley Romana define el dolo: *Omnis calliditas, fallatio, machinatio ad fallendum alterum aut decipiendum adhibita* (L. 1, § 2, Dig. *De Dolo*). Segun los intérpretes, *calliditas* significa la disimulacion artificiosa: *fallatio*, el lenguaje embustero; *machinatio*, la intriga urdida para conseguir el objeto. Esta definicion abraza efectivamente todos los medios que se pueden emplear para engañar. La definicion de la ley de Partida casi es igual: *Cuartamiento*, dice, *que facen algunos omes los unos á los otros por palabras mentirosas, e encubiertas o coloradas que dicen con intencion de los engañar e de los decebir*. L. 1, Tít. 16, Part. 7ª. Falta la espresion correspondiente al *calliditas* de la Ley Romana; pero designando la Ley de Partida las acciones dolosas dice: *La segunda cuando preguntan algun ome sobre alguna cosa e el callase engañosamente*.

Conforme con el art. — Cód. Francés, art. 1116 — Napolitano, 1870 — Sardo, 1203 — Holandés, 1364 — de Luisiana, 1844. — Sobre las diferencias entre el dolo y el fraude, Chardon las espone en el tom. 1, pág. 4, *Del Dolo y Fraude*.

932. Chardon, tom. 1, desde la pág. 11, esplica estensamente y con ejemplos, las cuatro circunstancias del artículo. Agrega otra, que el dolo haya sido cometido por *una de las partes*, es decir, que cuando es cometido por un tercero, no es un

933. La omision dolosa causa los mismos efectos que la accion dolosa, cuando el acto no se hubiera realizado sin la reticencia ú ocultacion dolosa.

934. El dolo incidente no afectará la validez del acto; pero el que lo comete debe satisfacer cualquier daño que haya causado. — Es dolo incidente el que no fué causa eficiente del acto.

935. El dolo afectará la validez de los actos entre vivos, bien sea obra de una de las partes ó bien provenga de tercera persona. Si proviene de tercera persona, regirán los artículos 941, 942 y 943.

CAPÍTULO III

De los hechos producidos por la fuerza y el temor.

936. Habrá falta de libertad en los agentes, cuando se emplease contra ellos una fuerza irresistible.

medio de nulidad del acto. De esto se tratará en uno de los artículos siguientes.

933. Las citas del art. 928. Véase L. 1, Tít. 16, Part. 7ª.

934. El dolo que da causa al contrato sucede, dice la Ley Romana, cuando *nullatenus contracturus si dolus defuisset*. Dolo incidente *cum quis sponte contrahit sed in modo contrahendi velut in pretio aut aliter decipitur*. La Ley de Partida 57, Tít. 5, Part. 5ª, tiene solo el objeto de distinguir el dolo que da causa al contrato, del dolo incidente, y lo hace de la manera mas clara con el ejemplo que pone, resolviendo que el dolo que da causa al acto lo hace anulable, y que el dolo incidente obliga solo á satisfacer el perjuicio.

935. Así está dispuesto en el art. 942 respecto á los actos ejecutados por violencia ó intimidacion. Los autores en general no dan este efecto al dolo de un tercero, y con ellos está conforme Goyena, art. 992. La razon es de muy poco peso. Dicen que la violencia quita la libertad al consentimiento, mientras que el dolo no impide que las partes hayan consentido libremente; pero debia decirse que han consentido engañadas sobre la causa principal del acto. Tampoco la violencia quita la libertad, rigurosamente hablando, porque ha podido elegirse el mal mayor. En nuestras leyes, cuando el dolo da causa al acto, no se hace diferencia si es causado por una de las partes ó por un tercero.

936, 937 y 938. L. 4, Tít. 11, Lib. 1, F. R. — LL. 58, Tít. 5, 28. Tít. 11, Part. 5ª. — Véase los arts. 1112 á 1114, Cód. Francés. — Napolitano, 1066 á 1068 — Sardo, 1199 á 1201 — de Luisiana, 1845 á 1847 — El Tít. 2, Lib. 4, Dig., y el Tít. 20, Lib. 2, Cód. Rom. — La ley 2, del tít. citado del Digesto, define la fuerza: *majoris rei impetus qui repeti non potest*, y la ley 1, del mismo Título define el miedo: *instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio*. — La L. 15, Tít. 2, Part. 4, define la fuerza y el miedo de la manera siguiente: « La fuerza se debe entender de esta manera, cuando alguno aducen contra su voluntad ó le prenden ó ligan. El miedo se entiende cuando es fecho en tal manera que todo ome maguer fuese de gran corazon se temiese de él, como si viese armas ú otras cosas conquel quissiesen ferir, ó matar, ó le quissiesen dar algunas penas, ó si fuese manceba virgen e la amenazasen que yacerian con ella. »

La L. 7, Tít. 33, Part. 7ª, dice: « *Metus*, en latin, tanto quiere decir en romance como miedo de muerte ó de tormento de cuerpo, ó de perdimiento de miembros, ó de perder la libertad, ó las cartas por las que las podria amparar, ó de recibir

937. Habrá intimidacion, cuando se inspire á uno de los agentes por injustas amenazas, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra ó bienes, ó de su cónyuge, descendientes ó ascendientes, legítimos ó ilegítimos.

938. La intimidacion no afectará la validez de los actos, sinó cuando por la condicion de la persona, su carácter, habitudes ó sexo, pueda juzgarse que ha debido racionalmente hacerle una fuerte impresion.

939. No hay intimidacion por injustas amenazas, cuando el que las hace se redujese á poner en ejercicio sus derechos propios.

940. El temor reverencial, ó el de los descendientes para con los ascendientes, el de la mujer para con el marido, ó el de los subordinados para con su superior, no es causa suficiente para anular los actos.

941. La fuerza ó la intimidacion hacen anulable el acto, aunque se haya empleado por un tercero que no intervenga en él.

deshonra porque fincaria infamado; e de tal miedo como este, ó de otro semejante fablan las leyes de este nuestro libro que dicen que pleyto ó postura que ome face por miedo non debe valer. »

La Ley Romana deja á la prudencia del juez, el efecto de la intimidacion especial por la condicion de la persona, su edad ó sexo. *Hujus rei*, dice, *disquisitio judicis est*. Cuando en el art. 937 designamos un mal grave é inminente, es porque se tiene presente mas bien el temor de violencia que puede hacerse, que las violencias ya hechas. Si yo me decido á firmar contra mi voluntad un acto que me es perjudicial, es por librarme de un mal que me parece mayor, pues no procuraria salvarme de este mal si hubiera pasado. Las violencias que podria haber sufrido en el momento en que se ejecutó el acto, no obran en mí sino haciéndome temer otras violencias. En todos los casos el temor de un mal futuro, pero inminente, es el que determina la voluntad.

Dicho art. 937 no es limitativo, á las personas que en él se designan. Si mi negativa á firmar un acto debe hacer ejecutar la amenaza de arruinar á un hermano, ó de infligir malos tratamientos á una persona de mi amistad, ó de asesinar á una persona que me es estraña si se quiere, es claro que la violencia ejercida contra esa tercera persona produce en mí una violencia moral, un temor que me es enteramente personal. El sentido pues del artículo, es que, en el caso de los esposos, descendientes ó ascendientes, la violencia ejercida contra una de esas personas, producirá el mismo efecto que si hubiese sido contra la parte, mientras que respecto á las otras personas, los jueces podrán resolver por las circunstancias del caso. Véase Marcadé sobre el art. 1113.

El mal debe ser grave. L. 5, Tít. 2, Lib. 4, Dig. — L. 7, Tít. 20, Lib. 2, Código Romano.

939. Regla 14, Tít. 34, Part. 7ª — Toullier, tom. 6, nº 81. — Duranton, tom. 10, nºs 142 y 143.

940. L. 8, § 3, Tít. 2, Lib. 4, *Dig.* — Cód. Francés, art. 1114 — Sardo, 1201. — Véase Aubry y Rau, § 343, que pone una limitacion en la nota 23.

941. Cód. Francés, art. 1111. — Napolitano, 1065. — Sardo, 1198. — Holandés, 1359. — De Luisiana, 1844. — Pero el Código de Baviera, Lib. 1, cap. 4, art. 25, establece lo contrario, y solo concede recurso contra el tercero, autor de la violencia ó miedo. El Cód. de Austria, art. 875, solo anula el acto cuando el tercero ha ejercido la violencia, á instigacion ó con conocimiento de una de las partes.



942. Si la fuerza hecha por un tercero, fué sabida por una de las partes, el tercero y la parte sabedora de la fuerza impuesta, son responsables solidariamente para con la parte violentada, de la indemnizacion de todas las pérdidas ó intereses.

943. Si la fuerza hecha por un tercero, fué ignorada por la parte

Las Leyes Romanas son conformes al artículo: L. 9, § 1, Tít. 2, Lib. 4, Dig. y L. 5, Tít, 20, Lib. 2, Cód. Romano. Ha faltado la libertad de accion, y poco importa la persona que nos haya privado de ella.

942. Véase L. 3, Tít, 16, Part. 7ª, ver otro sí. — L. 17, Tít. 3, Lib. 4, Dig.

943. Regla 18, Tít. 34, Part. 7ª.

Lesion enorme ó enormísima.

En casi todos los Códigos y escritos de derecho, se ve asentado que la lesion enorme ó enormísima, vicia los actos jurídicos. La mayoría de los Códigos y autores no generalizan la doctrina como debia ser, sino que la aplican solo al contrato de compra-venta. Para sostener nosotros que la lesion enorme y enormísima no deben viciar los actos, y abstenernos por lo tanto de proyectar disposiciones sobre la materia, bastará comparar las diversas legislaciones, y de las diferencias entre ellas resultará que no han tenido un principio uniforme al establecer esa teoría.

La Ley Romana 2, Tít. 44, Lib. 4, Cód., concedió accion solo al vendedor para rescindir la venta si hubiese sufrido lesion en mas de la mitad del justo precio, que valia la cosa vendida.

La L. 7, Tít. 4, Lib. 5, del F. J. no dió lugar á accion alguna por lesion enorme ó enormísim *Si alguno ome*, dice, *vende algunas cosas ó tierras ó vinnas, ó siervos, ó siervas, ó animalias, ú otras cosas, no debe desfacer la vendicion porque dis que lo vendió por poco.*

La L. 5, Tít. 10, Lib. 3, del F. R., exige que la lesion sea en mas de dos tantos y da accion solo al vendedor. La Ley 56, Título 5, Part. 5ª, la da al vendedor y comprador, cuando hubiese lesion en mas de la mitad del justo precio.

La L. 4, Tít. 7, Lib. 5, Ord. Real, la concede al comprador y vendedor, cuando hay lesion en mas de la mitad del justo precio; y fué la primera que generalizó la doctrina, estendiendo el remedio de la lesion al arrendamiento, á la permuta, á la dacion en pago, etc.; y fué la primera tambien que puso término á la accion, dándole cuatro años para su ejercicio.

La L. 2, Tít. 1, Lib. 10, Nov. Rec., concedió el remedio de la lesion al comprador y vendedor cuando ella importase mas de la mitad del justo precio, pero no generalizó su disposicion.

Los Códigos de Holanda y de Vaud nada dicen de la rescision por lesion, lo que equivale á no admitirla.

Los Códigos, de Austria, art. 934. — Baviera, art. 19, Cap. 3, Lib. 4. — Sardo, art. 1679. — Napolitano, art. 1520. — Francés, art. 1674. — de Luisiana, art. 2567, y Prusiano, art. 59, parte 1ª, Tít. 11, admiten la rescision por lesion en el precio.

El Código de Prusia solo concede al comprador la rescision y se la niega espresamente al vendedor, artículos 59, 60 y 250, parte 1ª, Tít. 11.

Por el contrario, el Cód. Sardo, art. 1679. — Napolitano, art. 1520. — Francés, art. 1674, y el de Luisiana, art. 2567, solo conceden al vendedor la rescision por lesion.

El tipo para graduar la lesion tampoco es igual en los Códigos citados. El de Baviera, el Sardo, el de Nápoles, el de Luisiana y las Leyes Españolas, consideran como lesion el no percibir el vendedor la mitad del justo precio de la cosa. El Cód. de Prusia exige que el precio de la venta esceda al doble del valor de lo vendido. El Cód. Francés, que el vendedor haya sido perjudicado en siete duodéci-

que se perjudica con la nulidad del acto, el tercero será el único responsable de todas las pérdidas é intereses.

TÍTULO II

De los actos jurídicos.

944. Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, trasferir, conservar ó aniquilar derechos.

945. Los actos jurídicos son positivos ó negativos, segun que sea necesaria la realizacion ú omision de un acto, para que un derecho comienze ó acabe.

946. Los actos jurídicos son unilaterales ó bilaterales. Son unilaterales, cuando basta para formarlos la voluntad de una sola persona, como el testamento. Son bilaterales, cuando requieren el consentimiento unánime de dos ó mas personas.

947. Los actos jurídicos cuya eficacia no depende del fallecimiento

mas partes del precio de la cosa. El F. R., como ya se ha dicho, que sea en mas de dos tantos.

En los Códigos citados hay variacion tambien respecto á la renuncia del derecho. Los Códigos Sardo, Napolitano, Francés y el de Luisiana, en los artículos citados, no permiten la renuncia de la accion. Por el contrario, el de Austria, art. 935, y el de Prusia, art. 69, parte 1ª, Tít. 11, dan fuerza á la renuncia de la accion.

Los Códigos de Cerdeña, de Nápoles, de Francia y de Luisiana, en los artículos citados limitan la rescision por lesion á los contratos en que se trate de bienes muebles. Los demás comprenden tambien los bienes raíces.

Para el ejercicio de la accion la variacion tambien es inmensa. El Cód. Romano, el F. R., y las Leyes de Partida, no designaban término á la accion. Vino despues una ley española que le señaló cuatro años. En muchos de los otros Códigos no hay término designado. El Cód. Napolitano señaló dos años, art. 1523. Igual término el Cód. Francés, art. 1676. El Sardo da cinco años, art. 1681, y el de Baviera estiende el término hasta treinta años, art. 22, cap. 3, Lib. 4.

En los Códigos de Comercio no hay rescision de las ventas por lesion enorme ó enormísima. Se dice que son mercaderías, cosas muebles; pero las cosas muebles valen tanto ó mas que las raíces. Los medios de venta son los mismos; y estos medios para buscar el mayor precio, los ha facilitado la imprenta, establecimiento de corredores, las bolsas, etc., medios desconocidos á los romanos y en el tiempo en que se hicieron las Leyes de Partida. Finalmente, dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones, si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores, ó todas nuestras imprudencias. El consentimiento libre, prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes, debe hacer irrevocables los contratos.

944. Aubry y Rau, § 760. — Savigny define : « hechos jurídicos son los acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho comienzan ó acaban. » Esta definicion es mas concisa, pero menos clara que la de Ortolan, que es la que damos.

945. Savigny, *Droit Romain*, tom. 3, pág. 3.

946. Mackeldey, sec. 1, cap. 1 ; Maynz, § 119.



de aquellos de cuya voluntad emanan, se llaman en este Código *actos entre vivos*, como son los contratos. Cuando no deben producir efecto sinó despues del fallecimiento de aquellos de cuya voluntad emanan, se denominan ***disposiciones de última voluntad***, como son los testamentos.

948. La validez ó nulidad de los actos jurídicos entre vivos ó de las disposiciones de última voluntad, respecto á la capacidad ó incapacidad de los agentes, será juzgada por las leyes de su respectivo domicilio (arts. 6 y 7).

949. La capacidad ó incapacidad de derecho, el objeto del acto y los vicios sustanciales que pueda contener, serán juzgados para su validez ó nulidad por las leyes de este Código.

950. Respecto á las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez ó nulidad será juzgada por las leyes y usos del lugar en que los actos se realizaren (art. 12).

951. Comenzará la existencia de los actos entre vivos, el dia en que fuesen celebrados, y si dependiesen para su validez de la forma instrumental, ó de otra esclusivamente decretada, desde el dia de la fecha de los respectivos instrumentos.

952. La existencia de las disposiciones de última voluntad comenzará el dia en que fallecieren los respectivos disponentes, ó en que la ley presumiese que hubiesen fallecido (art. 117).

953. El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, ó que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algun acto jurídico, ó hechos que no sean imposi-

949. La capacidad civil de derecho es el grado de aptitud de cada clase de personas para adquirir derechos, ó ejercer actos por sí, ó por otros, que no le sean prohibidos. Las personas á quienes se prohibe la adquisicion de ciertos derechos, ó el ejercicio de ciertos actos, son incapaces de derecho, es decir, de esos derechos ó de esos actos prohibidos. Entre nosotros no puede hablarse de la capacidad civil del Derecho Romano, de las personas esclavas, de los que hubiesen sufrido una *capitis diminutio*, ni tampoco de la capacidad ó incapacidad civil que se vé en algunos Códigos, segun que las personas sean nacionales ó estranjeras, pues ni tenemos esclavos, ni hay diferencia entre nacionales ó estranjeros para el goce y ejercicio de los derechos civiles. El artículo se refiere á aquellas personas que están declaradas incapaces de ejercer ciertos actos jurídicos, las cuales se hallan designadas en varios Títulos del primer libro.

Del objeto de los actos jurídicos se trata en uno de los artículos de este Título.

Los vicios sustanciales son el error, dolo, violencia, simulacion ó fraude.

953. Véase Mackeldey, § 168, y los arts. 502, 530, 531 y 542. Como el acto jurídico tiene por fin cambiar el estado actual de los derechos de una persona, se exige necesariamente que esa persona tenga capacidad de disponer de sus derechos.

En cuanto al fin y al objeto, es preciso que el acto se refiera á un derecho que se pueda hacer valer de una manera cualquiera. Así, el acto es ilusorio cuando

bles, ilícitos, contrarios á las buenas costumbres ó prohibidos por las leyes, ó que se opongan á la libertad de las acciones ó de la conciencia, ó que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes á esta disposicion, son nulos como si no tuviesen objeto.

954. Es nulo el acto practicado con los vicios de error, de dolo, de simulacion ó fraude.

CAPÍTULO PRIMERO

De la simulacion de los actos jurídicos.

955. La simulacion tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, ó cuando el acto contiene

el objeto es tan vagamente indicado que no sea posible determinarlo (L. 94, Tít, 1, Lib. 45, Dig.). Lo mismo cuando se trata de cosas corporales, que no son susceptibles de existir, ó que están fuera del comercio. *Si id*, dice la Ley Romana, *quod dari stipulamur, tale sit, ut dare non possit, inutilis est stipulatio, velut si quis hominem liberum quem servum esse credebat aut mortuum quem vivum esse credebat.* (Inst. Lib. 3, Tít. 19, § 1.) Si es un hecho el objeto del acto, debe ser posible y no contrario á las leyes y buenas costumbres. La imposibilidad del objeto del acto jurídico puede tener su orígen en motivos materiales ó en motivos jurídicos. La imposibilidad material se presenta respecto á las cosas que jamás han existido, ó que han dejado de existir, ó que no pueden existir. Hay imposibilidad jurídica, cuando la obligacion tiene por fin procurar la propiedad de cosas que no pueden ser el objeto de una propiedad, ó que son ya la propiedad del acreedor. Seria lo mismo la obligacion que tuviese por objeto un matrimonio entre personas que no pueden casarse. Se puede asignar un carácter análogo á todo acto que es contrario á la ley ó á la moral. (LL. 26 y 27, Dig. *De Verb. Oblig.*, y L. 4, Cód. *De Inut. Stip.*) Por esta proposicion no puede entenderse, como en la teoría de las condiciones, que un acto de este género seria jurídicamente imposible, pues que el delito mismo es perfectamente posible, y solo es privado y reprimido por una pena. Mas los hechos contrarios al derecho y á la moral, son puestos en la misma línea que los hechos imposibles, en el sentido que ellos no pueden ser objeto de una obligacion eficaz, porque jamás se podrá invocar la proteccion de la justicia para asegurar su ejecucion.

La imposibilidad del objeto de un acto jurídico puede fundarse sobre la naturaleza del objeto mismo, ó sobre la posicion personal y especial del deudor de una obligacion. La primera especie de imposibilidad es la que es considerada como tal. La segunda especie, respecto del sujeto, no puede ser jamás invocada por el deudor y no lo sustrae de las consecuencias que puedan resultar de la inejecucion de una obligacion.

La razon para anular los actos que tengan por objeto prestaciones imposibles, está en la esencia de las obligaciones. La obligacion tiene por objeto trasformar en actos necesarios y ciertos, actos voluntarios que no son en sí mismos sino acontecimientos accidentales é inciertos. El fin definitivo de la obligacion es colocar al acreedor en una posicion tal que pueda contar con certidumbre sobre la posibilidad de esos acontecimientos; pero si el acto que constituye la prestacion en una obligacion es imposible, esta circunstancia repugna al carácter que damos á toda obligacion.

955. L. 40 al fin, Tít. 11, Part. 5ª. — Chardon, en el tom. 2 de su obra de *Dolo y Fraude*, trata en capítulos especiales de la simulacion por interposicion de



cláusulas que no son sínceras, ó fechas que no son verdaderas, ó cuando por él se constituyen ó trasmiten derechos á personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen ó trasmiten.

956. La simulacion es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y relativa cuando se emplea para dar á un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

957. La simulacion no es reprobada por la ley cuando á nadie perjudica ni tiene un fin ilícito.

958. Cuando en la simulacion relativa se descubriere un acto sério, oculto bajo falsas apariencias, no podrá ser este anulado desde que no haya en él la violacion de una ley, ni perjuicio á tercero.

959. Los que hubieren simulado un acto con el fin de violar las leyes ó de perjudicar á un tercero, no pueden ejercer accion alguna el uno contra el otro sobre la simulacion.

960. Si hubiere sobre la simulacion un contra-documento firmado por alguna de las partes, para dejar sin efecto el acto simulado, cuando este hubiera sido ilícito ó cuando fuere lícito, esplicando ó restringiendo el acto precedente, los jueces pueden conocer sobre él y sobre la simulacion, si el contra-documento no contuviese algo contra la prohibicion de las leyes, ó contra los derechos de un tercero.

CAPÍTULO II

Del fraude en los actos jurídicos.

961. Todo acreedor quirografario puede demandar la revocacion de

personas, por falsedad de fechas, ó cuando se oculta el verdadero carácter del acto.

El Cód. Romano contiene máximas sobre los actos simulados que forman los verdaderos principios de esta materia. Una ley dice : *Acta simulata veritatis substanciam mutare non possunt*. L. 2, Tít. 22, Lib. 4, Cód. — Otra ley : *Si quis gestum a se alium egisse scribi fecerit, plus actum quam scriptum valet*. L. 4, id.

956. Toullier, tom. 16, números 176 y 180, trata estensamente este punto. Favard dice así : « La simulacion es una causa de nulidad, cuando tiene por objeto eludir una incapacidad establecida por la ley, ó dar una apariencia legal á un acto prohibido; mas cuando en ella no hay fraude hecho á las leyes, á las buenas costumbres, ó á los derechos de tercero, la simulacion no es causa de nulidad en los actos, porque podrian hacerlo en la forma que quisieran, con tal que no fuera una forma prohibida. » *Repert. Verb. Simulation.*

957. Chardon, tom. 2, pág. 112.

958. Chardon, tom. 2. pág. 110.

961 L. 7, Tít. 15, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 1167. — Sardo, 1258. — LL. 1 y 10, Tít. 9, Lib. 42, Dig. — La accion Pauliana que llamaban los romanos, no tiene por objeto ni por resultado hacer reconocer un derecho de propiedad á favor

los actos celebrados por el deudor en perjuicio ó en fraude de sus derechos.

962. Para ejercer esta accion es preciso :

1° Que el deudor se halle en estado de insolvencia. Este estado se presume desde que se encuentra fallido ;

2° Que el perjuicio de los acreedores resulte del acto mismo del deudor, ó que ántes ya se hallase insolvente;

3° Que el crédito, en virtud del cual se intenta accion, sea de una fecha anterior al acto del deudor.

963. Esceptúanse de la condicion 3ª del articulo anterior, las enajenaciones hechas por el que ha cometido un crímen, aunque consumadas ántes del delito, si fuesen ejecutadas para salvar la responsabilidad del acto, las cuales pueden ser revocadas por los que tengan

del que la ejerce, ni á favor del deudor, sino solo salvar el obstáculo que se opone á las pretensiones del acreedor sobre los bienes enajenados. Es siempre una accion meramente personal.

El artículo generaliza el principio. No nos reducimos á disponer solo sobre la enajenacion que hiciera el deudor en fraude de sus acreedores, sino sobre todo acto fraudulento en perjuicio de los acreedores. Así, serán revocables no solo los actos traslativos de la propiedad, sino tambien la remision de las deudas, el pago de deudas no vencidas; la hipoteca ó prenda de deudas no vencidas, ó ya vencidas pero originariamente contraidas sin estas garantías ; los pagos por deudas vencidas por medio de entrega de bienes por un valor menor del que verdaderamente tuvieren. En los arrendamientos una renovacion anticipada del contrato, una duracion estraordinaria y que no es de uso en el país; el pago anticipado de muchos términos, disminucion inmotivada del precio del arrendamiento, etc., etc. — Véase Chardon, tom. 2, pág. 353.

962, nº 3. L. 10, § 1, y LL. 15 y 16, Lib. 42, Tít. 9, Dig. — Aubry y Rau, Lib. 4, § 313. — Toullier, tom. 6, nº 341. — Delvincourt, tom. 2, pág. 526. — Duranton, tom. 10, nº 573. — Zachariæ, tom. 2, pág. 343. En estos últimos tiempos, Mimerel publicó una estensa monografía, sosteniendo una sentencia de la Corte Suprema de Casacion de Francia, que declaró en 1852 que los acreedores á los cuales perjudicase la conservacion de un acto del deudor, tenian derecho á hacerlo revocar cualquiera que fuese la fecha de sus títulos, si fuere fraudulento. El autor dice que ni en el Derecho Romano, ni en el Derecho Francés, hay disposicion alguna espresa sobre la materia; que poco importa la fecha de los títulos si el fraude existe, si los derechos de los acreedores hubiesen sido defraudados ; que la existencia de la condicion necesaria, el fraude del deudor, para crear la accion revocatoria, no implica en manera alguna contradiccion con la falta de derechos ya existentes al tiempo de la realizacion del acto del deudor, porque ha podido ser concebido en mira de los acreedores futuros, para evitar las consecuencias de una empresa peligrosa. Encerrar, dice, en un estrecho círculo la aplicacion de la ley, es disminuir su moralidad. ¿Qué podria decirse de una ley que castigase el fraude instantáneamente organizado, y cubriese el fraude preconcebido?

A estas y otras consideraciones contestan los jurisconsultos Aubry y Rau, diciendo que las dificultades que se esponen, nacen de confundir la accion Pauliana con la accion de simulacion, y que una enajenacion simulada puede ser siempre demandada, como que los bienes no han salido del dominio del deudor. Respecto á la sentencia en que se apoya Mimerel, los autores citados le oponen multitud de sentencias que han juzgado lo contrario.

963. Véase Chardon, tom. 2, pág. 367.

derecho á ser indemnizados de los daños y perjuicios que les irrogue el crímen.

964. Si el deudor por sus actos no hubiere abdicado derechos irrevocablemente adquiridos, pero hubiese renunciado facultades, por cuyo ejercicio hubiera podido mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar sus actos, y usar de las facultades renunciadas.

965. La revocacion de los actos del deudor será solo pronunciada en el interés de los acreedores que la hubiesen pedido, y hasta el importe de sus créditos.

966. El tercero á quien hubiesen pasado los bienes del deudor, puede hacer cesar la accion de los acreedores, satisfaciendo el crédito de los que se hubiesen presentado, ó dando fianzas suficientes sobre el pago íntegro de sus créditos, si los bienes del deudor no alcanzaren á satisfacerlos.

967. Si el acto del deudor insolvente que perjudicase á los acreedores fuere á título gratuito, puede ser revocado á solicitud de estos, aun cuando aquel á quien sus bienes hubiesen pasado, ignorase la insolvencia del deudor.

968. Si la accion de los acreedores es dirigida contra un acto del

964. El Derecho Romano no admitia la accion Pauliana, cuando el deudor hacia simplemente dejado de aumentar su fortuna. (L. 6, Tít. 9, Lib. 42, Dig.) El acreedor no estaria, en el caso del artículo, obligado á probar un fraude en el hecho del deudor, porque podia no haber sino una negligencia respecto á sus intereses, ó una liberalidad hácia sus co-herederos; pero un hombre que ha contraido obligaciones positivas, y que no cuida ó renuncia los medios de cumplirlas, comete sin duda una falta grave que puede equipararse al dolo. El heredero que renuncia una sucesion, abdica en verdad un derecho adquirido; pone fuera de su alcance lo que la ley le daba; enajena verdaderamente. — Aubry y Rau, Lib. 4, § 313. — Pothier, *De las donaciones entre esposos*, nº 88. — Chardon, tom. 2, pág. 449. — El Cód. Francés, artículos 788 y 2225, conforme con nuestro artículo.

966. Aubry y Rau, Lib. 4, 313. — Duranton, tom. 10, nº 573.

967. El Código Francés conforme con el artículo, como se infiere de los artículos 622, 788, 1053 y 2225. El Derecho Romano solo hacia revocables las enajenaciones á título gratuito, cuando hubiese fraude por parte del deudor. (LL. 1 y 6, §§ 8 y 12, y L. 10, Tít. 9, Lib. 42, Dig.) Las Leyes de Partida no exigieron que se probase el fraude del deudor, en el caso del artículo, sino que bastaba su insolvencia. (L. 7, Tít. 15, Part. 5ª.) En contra del artículo, y conforme con el Derecho Romano, Toullier, tom. 6, nºs 348 hasta 354. — Zachariæ, § 313, con la nota 7.

Conforme con el artículo, Aubry y Rau, Lib. 4, § 313. El fraude del deudor debe presumirse desde que se halle insolvente, ó á lo menos una grave culpa, en sus efectos igual al dolo. Respecto á los terceros, los actos á título gratuito no deben depender de la buena fé del deudor, porque los terceros que solo tratan de obtener una ganancia, se enriquecerian lo mismo, teniendo el deudor mala fé, á costa de los acreedores que solo tratan de evitarse un perjuicio.

968. L. 7, Tít. 15, Part. 5ª. — L. 6, § 8, Tít. 9, Lib. 42, Dig. — « Suponed, dice Chardon, que el propietario de un terreno que vale cien mil francos, lo vende

deudor á título oneroso, es preciso para la revocacion del acto, que el deudor haya querido por ese medio defraudar á sus acreedores, y que el tercero con el cual ha contratado, haya sido cómplice en el fraude.

969. El ánimo del deudor de defraudar á sus acreedores por actos que les sean perjudiciales, se presume por su estado de insolvencia. La complicidad del tercero en el fraude del deudor se presume tambien sí, en el momento de tratar con él, conocia su estado de insolvencia.

970. Si la persona á favor de la cual el deudor hubiese otorgado un acto perjudicial á sus acreedores, hubiere trasmitido á otro los derechos que de él hubiese adquirido, la accion de los acreedores solo será admisible, cuando la trasmision de los derechos se haya verificado por un título gratuito. Si fuese por título oneroso, solo en el caso que el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude.

971. Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenaciones de propiedades, estas deben volverse por el que las adquirió, cómplice en el fraude, con todos sus frutos como poseedor de mala fé.

972. El que hubiere adquirido de mala fé las cosas enajenadas en fraude de los acreedores, deberá indemnizar á estos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiere pasado á un adquirente de buena fé, ó cuando se hubiere perdido.

CAPÍTULO III

De las formas de los actos jurídicos.

973. La forma es el conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la for-

por sesenta mil, ascendiendo sus deudas á cuarenta mil; sus acreedores no podrian intentar la revocacion del acto, sino probando que esa venta á vil precio no habia sido hecha por su deudor, mas que para disponer del dinero en perjuicio de ellos. Pero suponed, por el contrario, que en el caso de esa venta, las deudas del vendedor ascendieran á ochenta mil, en tal caso la vileza del precio, unida á su insuficiencia para pagar todas sus deudas, daria derecho á los acreedores para la accion revocatoria, sin estar obligados á probar directamente el propósito fraudulento del deudor. » (Tom. 2, nº 205.)

969. LL. 15 y 17, Tít. 9, Lib. 42, Dig. — Aubry y Rau, Lib. 4, § 313. — Toullier, tom. 6, nº 349. Respecto de los terceros, LL. 6, § 8; 10, § 2 y 8, Tít. 8, Lib. 42, Dig.

970. Aubry y Rau, Lib. 4, § 313. — Proyecto de Goyena, art. 1178.

971. Inst. Lib. 4, Tít. 6, § 6. — LL. 1 y 10, Tít. 9, Lib. 42, Dig.

972. Proyecto de Goyena, art. 1182.

973. Mackeldey, § 165. — Ortolan dice : « El número y calidad de las personas auxiliares que deben concurrir al acto jurídico (como en algunos casos el defensor de menores), el tiempo y el lugar en que debe verificarse, los escritos ú otros medios á propósito para conservar la memoria. Todos estos elementos se hallan comprendidos en la idea de la forma. Entre los actos jurídicos, unos tienen una



macion del acto jurídico; tales son : la escritura del acto, la presencia de testigos, que el acto sea hecho por escribano público ó por un oficial público, ó con el concurso del juez del lugar.

974. Cuando por este Código, ó por las leyes especiales no se designe forma para algun acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzgaren convenientes.

975. En los casos en que la espresion por escrito fuere esclusivamente ordenada ó convenida, no puede ser suplida por ninguna otra prueba, aunque las partes se hayan obligado á hacerlo por escrito en un tiempo determinado, y se haya impuesto cualquier pena; el acto y la convencion sobre la pena son de ningun efecto.

976. En los casos en que la forma del instrumento público fuese es-

forma rigurosamente establecida, de la que toman su validez, y fuera de la cual no existen. Las prescripciones de la ley pueden recaer sobre tal ó cual elemento constitutivo de la forma, ó sobre muchos de ellos, ó sobre todos á un tiempo. Otros actos no exigen para su existencia, ninguna forma especialmente prescrita, con tal que se hayan verificado y que puedan justificarse. Los progresos de la civilizacion, agrega, espiritualizan las instituciones, las desprenden de la materia, y las trasladan al dominio de la inteligencia. Esta tendencia se manifiesta eminentemente cuando se observan los actos jurídicos. Con tales actos una civilizacion adelantada, se asocia inmediata y principalmente á lo que es espiritual, á la voluntad, á la intencion; no pide á la materia sino lo que es indispensable para descubrir y asegurar la voluntad. En las sociedades poco adelantadas era preciso impresionar profundamente los sentidos para llegar al espíritu. La voluntad, como todo lo que no tiene cuerpo, es impalpable, penetra en el pensamiento, desaparece y se modifica en un instante. Para encadenarla era preciso revestirla de un cuerpo físico; pero ¿cuáles serán esos actos esteriores que darán á los actos jurídicos una forma sensible? la analogía serviria de regla. Estos actos se hallarán en una analogía cualquiera con el objeto que se quiere conseguir, con el derecho que se quiere crear, modificar, trasferir ó estinguir. De aquí se llegó al símbolo, porque el símbolo no es otra cosa que la analogía representada en cuerpo y accion. Así, un terron del campo (*gleba*), la teja arrancada del edificio (*tegula*), se presentarian para verificar sobre este símbolo del inmueble litigioso, las formalidades prescritas. Los actos esteriores iban acompañados de palabras. En estas reinaba el mismo espíritu. Estas palabras eran fórmulas consagradas, y en ellas solo podia usarse la lengua nacional. Muchas veces una espresion sustituida á otra, alteraba los efectos del acto, y lo hacia nulo. Se dirigian interrogatorios solemnes á las partes, á los testigos y á los que intervenian en el acto, y estos á su vez debian responder solemnemente. Las interrogaciones y las respuestas, y aquellas fórmulas austeras, precisas y muchas veces inmutables, espresadas en alta voz, no dejaban duda alguna acerca de la voluntad, y grababan profundamente en el ánimo las consecuencias del acto que se hacia ó al cual cooperaban. Tal ha sido hasta los últimos tiempos uno de los caractéres del Derecho Civil Romano, en cuanto á las formas de los actos jurídicos ». (*Generalizacion del Derecho Romano*, números 54 y 55.)

974. L. 1, Tít. 1, Lib. 10, Nov. Rec.

975. Cód. Sardo, art. 1413. — La Ley Romana dice: *Contractus permutationum etc. quæ in scriptis fieri placuit, non aliter vires habere sancimus nisi instrumenta in mundum recepta subscriptionibus partium confirmata; et si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, et postremo a partibus absoluta sint, ut nulli liceat prius quam hæc ita præcesserint aliquod jus vindicare, vel id quod emptoris interest ei persolvere* (L. 17, Tít. 21, Lib. 4, Cód.).

clusivamente ordenada, la falta de ella no puede ser suplida por ninguna otra prueba y tambien el acto será nulo.

977. Cuando se hubiere ordenado esclusivamente una clase de instrumento público, la falta de esa especie no puede ser suplida por especie diferente.

978. La espresion por escrito puede tener lugar, ó por instrumento público ó por instrumentos particulares, salvos los casos en que la forma de instrumento público fuere esclusivamente dispuesta.

TÍTULO III

De los instrumentos públicos.

979. Son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos :

1° Las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, ó por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley;

2° Cualquier otro instrumento que estendieren los escribanos ó funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado;

3° Los asientos en los libros de los corredores, en los casos y en la forma que determine el Código de Comercio;

4° Las actas judiciales, hechas en los espedientes por los respectivos escribanos, y firmadas por las partes, en los casos y en las formas que determinen las leyes de procedimientos; y las copias que de esas actas se sacasen por órden del juez ante quien pasaron;

5° Las letras aceptadas por el gobierno ó sus delegados, los billetes ó cualquier título de crédito emitido por el tesoro público, las cuentas sacadas de los libros fiscales, autorizadas por el encargado de llevarlas;

6° Las letras de particulares, dadas en pago de derechos de aduana con espresion, ó con la anotacion correspondiente de que pertenecen al tesoro público;

7° Las inscripciones de la deuda pública, tanto nacionales como provinciales;

8° Las acciones de las compañías autorizadas especialmente, emitidas en conformidad á sus estatutos;

9° Los billetes, libretas, y toda cédula emitida por los bancos, autorizados para tales emisiones;

10. Los asientos de los matrimonios en los libros parroquiales, ó

976. L. 114, al medio, Tít. 18, Part. 3ª.

977. Véase Proyecto de Goyena, art. 1202.

979. Véase Cód. Francés, art. 1317. — Sardo, 1411. — Holandés, 1905. — De Luisiana, art. 2231.

en los registros municipales, y las copias sacadas de esos libros ó registros.

980. Para la validez del acto, como instrumento público, es necesario que el oficial público obre en los límites de sus atribuciones, respecto á la naturaleza del acto, y que este se estienda dentro del territorio que se le ha asignado para el ejercicio de sus funciones.

981. Son sin embargo válidos, los instrumentos hechos por funcionarios fuera del distrito señalado para sus funciones, si el lugar fuese generalmente tenido como comprendido en el distrito.

982. La falta en la persona del oficial público, de las cualidades ó condiciones necesarias para el nombramiento á las funciones de que se encuentre revestido, no quita á sus actos el carácter de instrumentos públicos.

983. Los actos que autorizase un oficial público suspendido, destituido ó reemplazado despues que se le haya hecho saber la suspension, destitucion ó reemplazo, serán de ningun valor, pero son válidos los actos anteriores á la noticia de la cesacion de sus funciones.

984. El acto bajo firmas privadas, mandado protocolizar entre los instrumentos públicos por juez competente, es instrumento público desde el dia en que el juez ordenó la protocolizacion.

985. Son de ningun valor los actos autorizados por un funcionario público en asunto en que él ó sus parientes dentro del cuarto grado fuesen personalmente interesados; pero si los interesados lo fueren solo por tener parte en sociedades anónimas, ó ser gerentes ó directores de ellas, el acto será válido.

986. Para la validez del acto es preciso que se hayan llenado las formas prescritas por las leyes, bajo pena de nulidad.

987. El acto emanado de un oficial público, aunque sea incompetente, ó que no tuviera las formas debidas, vale como instrumento privado, si está firmado por las partes, aunque no tenga las condi-

980. Véase L. 8, Tít. 18, Part. 3ª y la nota de Gregorio Lopez. — Toullier, tom. 9, nos 68 y 72. — Duranton, tom. 13, nos 22 y 26. — Aubry y Rau, § 755, nº 3. — Bonnier, *Des Preuves*, nº 356.

981. *Error communis facit jus*. — L. 3, Tít. 14, Lib. 1, Dig.

982. Aubry y Rau, § 755, nº 2. — Duranton, tom. 13, nº 77. — Bonnier, *Des Preuves*, nº 354.

983. Aubry y Rau, § 755, nº 1. — Duranton, tom. 13, nº 75. — Bonnier, *Des Preuves*, nº 355.

985. Bonnier, nº 357.

987. Cód. Francés, art. 1318. — De Luisiana, 2232. — Napolitano, 1270. — Sardo, 1415. — Pothier, *Oblig.*, nº 734. — Toullier, tom. 8, nº 134. — Bonnier, nº 375. Pero un acto que no estuviese firmado por el oficial público no valdria, ni como acto bajo firma privada, porque el escrito que no está firmado por él, no tiene ni la apariencia de un instrumento público. La ley viene solo en auxilio del acto que las partes han podido considerar como tal.

ciones y formalidades requeridas para los actos estendidos bajo formas privadas.

988. El instrumento público requiere esencialmente para su validez, que esté firmado por todos los interesados que aparezcan como parte en él. Si alguno ó algunos de los co-interesados solidarios ó meramente mancomunados no lo firmasen, el acto seria de ningun valor para todos los que lo hubiesen firmado.

989. Son anulables los instrumentos públicos, cuando algunas de las partes que aparecen firmadas en ellos, los arguyesen de falsos en el todo, ó en parte principal, ó cuando tuviesen enmiendas, palabras entre líneas, borraduras ó alteraciones en partes esenciales, como la fecha, nombres, cantidades, cosas, etc., no salvadas al fin.

990. No pueden ser testigos en los instrumentos públicos, los menores de edad no emancipados, los dementes, los ciegos, los que no tengan domicilio ó residencia en el lugar, las mujeres, los que no saben firmar su nombre, los dependientes del oficial público, y los dependientes de otras oficinas que estén autorizadas para formar escrituras públicas, los parientes del oficial público dentro del cuarto grado, los comerciantes fallidos no rehabilitados, los religiosos y los que por sentencia estén privados de ser testigos en los instrumentos públicos.

991. El error comun sobre la capacidad de los testigos incapaces que hubieren intervenido en los instrumentos públicos, pero que generalmente eran tenidos como capaces, salva la nulidad del acto.

992. Los testigos de un instrumento y el oficial público que lo estendió no pueden contradecir, variar ni alterar el contenido de él, si no ale-

988. Marcadé, sobre el art. 1318. — El consentimiento dado por las partes signatarias es entendido que es bajo condicion de que las partes no signatarias se obligarian tambien. Si esta condicion no se realiza, nada se habrá hecho. En contra, Toullier, tom. 8, nos 135 á 137; Duranton, tom. 8, nº 72.

989. Véase LL. 32, Tít. 11, Part. 5ª; 112 y 116, Tít. 18, Part. 3ª. — La Ley 111 del mismo Título y Partida declara nulos los instrumentos públicos que estuviesen raidos, ó con enmendaturas en los nombres, tiempos, plazos, cantidades, fechas y lugar del acto. La ley supone que tales defectos no están salvados al fin y entonces indudablemente es nulo el acto.

992. Merlin, *Rep. Verb. Temoin instrum.*, § 2, nº 8. Si el oficial público ó los testigos instrumentales pudiesen, por sus declaraciones ulteriores, contradecir ó alterar el contenido de un acto, no habria derecho alguno seguro constituido por intrumento público. Cuando el acto espresa que el precio de la venta ha sido mil pesos, por ejemplo, no podria jamás argüirse, con la declaracion del oficial público ó de los testigos, que hubo una equivocacion en la designacion del precio. No se sabria cuando hablaban la verdad : si cuando bajo su firma asentaron lo que consta en el acto, ó cuando ante el juez declaran que aquello no era cierto.

Por otra parte, cuando las partes hacen estender un acto, es de la primera importancia que ellas y el oficial público lo redacten de manera que mas tarde no venga á ser el orígen de un proceso. Al lado de este deber de órden público, está la sancion de la ley que no permite probar con las mismas personas que dan formas al acto, que no ha sido ejecutado fielmente, lo que pudo evitar el autor del acto,



gasen que testificaron el acto por dolo ó violencia que se les hizo, en cuyo caso el instrumento público no valdrá.

993. El instrumento público hace plena fé hasta que sea argüido de falso, por accion civil ó criminal, de la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, ó que han pasado en su presencia.

994. Los instrumentos públicos hacen plena fé, no solo entre las partes, sinó contra terceros, en cuanto al hecho de haberse ejecutado el acto, de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, etc., contenidos en ellos.

995. Los instrumentos públicos hacen plena fé de las enunciaciones de hechos ó actos jurídicos directamente relativos al acto jurídico que forma el objeto principal, no solo entre las partes sinó tambien respecto de terceros.

996. El contenido de un instrumento público puede ser modificado ó quedar sin efecto alguno por un contra-instrumento público ó privado que los interesados otorguen; pero el contra-documento privado no

el oficial público y los testigos, si hubiesen cumplido sus primeros deberes.

Otra es la cuestion entre los jurisconsultos franceses. Si se puede admitir prueba de testigos contra lo que conste de un acto escrito. Justiniano ya lo habia resuelto en dos leyes terminantes : « *Testes, cum de fide tabularum nihil dicitur adversu. scripturam, interrogari non possunt.* » (Lib. 5, Tít. 15, § 4.) La Ley 1, Cód. *De Testibus*, enuncia la misma idea, *contra testimonium scriptum, non scriptum testimonium non fertur.*

Mourlon ha escrito una monografía que se halla en el tom. 4, pág. 114, de la *Revista Crítica*, demostrando que la prueba testimonial no puede ser admitida aunque los testigos no sean los del instrumento, contra el contenido de los actos escritos, ni sobre lo que no esté comprendido en ellos.

993. L. 114, Tít. 18, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 1319. — Sardo, 1416.— De Luisiana, 2233. — Napolitano, 1271. Se habla de los hechos que por su oficio debe conocer el oficial público en el acto de estender el instrumento; pero sí un escribano, por ejemplo, dice que las partes ó el que otorga el acto estaba en su pleno juicio, esta asercion no hace plena fé, y admite prueba en contra.

994. Marcadé, tom. 5, § 140. — Bonnier, nº 392. Es entendido que es de aquellas cosas de que el oficial público ha adquirido certidumbre por sí mismo y que tenga mision de comprobar. — La fé debida á los instrumentos públicos es la misma para todos; pero no así sus efectos, es decir, los derechos y las obligaciones que hace nacer el acto.

995. Cód. Francés, art. 1320. — Sardo, 1417. — Holandés, 1908. — Napolitano, 1272. — De Luisiana, 2235. — Aubry y Rau, § 755, nº 3. Así, si en el instrumento se dice que los réditos de un capital han sido pagados hasta un tiempo determinado, esta ó iguales enunciaciones merecen la misma fé que lo que se diga sobre la obligacion principal. — Véase la glosa de Gregorio Lopez á la L. 32, Título 11, Part. 5ª. — Marcadé, sobre el art. 1320. — Bonnier, nº 393.

996. El contra-documento es un acto destinado á quedar secreto, que modifica las disposiciones de un acto ostensible. En presencia de estas dos disposiciones contrarias, la una verdadera pero ignorada, y la otra falsa pero la única conocida, la ley debe declarar que los efectos del acto ostensible podrán siempre ser invocados por los sucesores singulares. Cuando yo he comprado la casa de Pablo, y reconozco por

tendrá ningun efecto contra los sucesores á título singular, ni tampoco lo tendrá la contra-escritura pública si su contenido no está anotado en la escritura matriz, y en la cópia por la cual hubiese obrado el tercero.

TÍTULO IV

De las escrituras públicas.

997. Las escrituras públicas solo pueden ser hechas por escribanos públicos, ó por otros funcionarios autorizados para ejercer las mismas funciones.

998. Las escrituras públicas deben ser hechas por el mismo escribano en el libro de registros que estará numerado, rubricado ó sellado segun las leyes en vigor. Las escrituras hechas por los escribanos públicos que no estén en el protocolo, no tienen valor alguno.

999. Las escrituras deben hacerse en el idioma nacional. Si las partes no lo hablaren, la escritura debe hacerse en entera conformidad á una minuta firmada por las mismas partes en presencia del escribano que dará fé del acto, y del reconocimiento de las firmas, si no lo hubiesen firmado en su presencia, traducido por el traductor público, y si no lo hubiere por el que el juez nombrase. La minuta y su traduccion deben quedar protocolizadas.

1000. Si las partes fueren sordo-mudos ó mudos que saben escribir, la escritura debe hacerse en conformidad á una minuta que den los interesados, firmada por ellos, y reconocida la firma ante el escribano que dará fé del hecho. Esta minuta debe quedar tambien protocolizada.

1001. La escritura pública debe espresar la naturaleza del acto, su

un acto que queda reservado, que la venta ha sido fingida, esta declaracion no podrá tener ningun efecto contra mis sucesores singulares en aquella casa; y si deslealmente la vendo ó la hipoteco, el que la hubiese adquirido de mí, conservaria á pesar del contra-documento, el derecho que habria adquirido como si mi dominio aparente en la cosa hubiese sido positivo. Marcadé, sobre el art. 1321. — Bonnier, *Des preuves*, desde el nº 396, trata estensamente de los contra-documentos, y de su importancia jurídica.

997. Por el derecho Español habia oficiales públicos que solo ellos podian estender escrituras relativas á las cosas municipales, y se llamaban escribanos de cabildo. Los archiveros públicos son tambien como escribanos públicos, los únicos que pueden dar copias en forma, de los actos que se hallen en los archivos públicos. Así, las leyes y las ordenanzas municipales pueden crear oficiales públicos sin el carácter general de escribanos, ante quienes pasen algunos actos jurídicos especiales.

Se llama escritura *matriz* la que estiende el escribano en el libro de registros que los romanos llamaban *protocolo*, el cual segun las leyes de Partida y Recopilacion debe siempre quedar en poder del escribano sin entregarse nunca á las partes. La copia sacada de esta escritura, se llama *original*, y en los casos en que es permitido sacar copia del original, la copia se llama *traslado*.

1001. L. 1, Tít. 23, Lib. 10, Nov. Rec. — L. 54, Tít 18, Part. 3ª.

objeto, los nombres y apellidos de las personas que la otorguen, si son mayores de edad, su estado de familia, su domicilio ó vecindad, el lugar, dia, mes y año en que fuesen firmadas, que puede serlo cualquier dia aunque sea domingo ó feriado, ó de fiesta religiosa. El escribano debe dar fé de que conoce á los otorgantes, y concluida la escritura debe leerla á las partes, salvando al final de ella lo que se haya escrito entre renglones, y las testaduras que se hubiesen hecho. Si alguna de las partes no sabe firmar debe hacerlo á su nombre otra persona que no sea de los testigos del instrumento. La escritura hecha así con todas las condiciones, cláusulas, plazos, las cantidades que se entreguen en presencia del escribano, designadas en letras y no en números, debe ser firmada por los interesados en presencia de dos testigos, cuyos nombres constarán en el cuerpo del acto, y autorizada al final por el escribano.

1002. Si el escribano no conociere las partes, estas pueden justificar ante él su identidad personal con dos testigos que el escribano conozca, poniendo en la escritura sus nombres y residencia y dando fé que los conoce.

1003. Si los otorgantes fuesen representados por procuradores el escribano debe espresar que se le ha presentado el respectivo poder, transcribiéndolo en el libro del registro junto con la escritura. Lo mismo debe hacer cuando las partes se refieran á algun otro instrumento público. Pero si los instrumentos estuviesen otorgados en el registro del escribano, bastará que este dé fé de hallarse en su protocolo, indicando la foja en que se encontraren.

1004. Son nulas las escrituras que no tuviesen la designacion del tiempo y lugar en que fuesen hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de las partes, la firma á ruego de ellas cuando no saben ó no pueden escribir, las procuraciones ó documentos habilitantes y la presencia y firma de dos testigos en el acto. La inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras, pero los escribanos ó funcionarios públicos, pueden ser penados por sus omisiones con una multa que no pase de trescientos pesos.

1005. Es nula la escritura que no se halle en la página del protocolo donde segun el órden cronológico debia ser hecha.

1006. El escribano debe dar á las partes que lo pidiesen, copia autorizada de la escritura que hubiere otorgado.

1007. Siempre que se pidieren otras copias por haberse perdido la primera, el escribano deberá darlas; pero si en la escritura, alguna de las partes se hubiese obligado á dar ó hacer alguna cosa, la segunda copia no podrá darse sin autorizacion espresa del juez.

1002. L. 1, Tít. 23, Lib. 10, Nov. Rec.

1006. L. 10, Tít. 19, Part. 3ª.

1007. L. 5, Tít. 23, Lib. 10, Nov. Rec.

1008. Toda copia debe darse con prévia citacion de los que han participado en la escritura, los cuales pueden comparar la exactitud de la copia con la matriz. Si se hallasen ausentes, el juez puede nombrar un oficial público que se halle presente al sacarse la copia.

1009. Si hubiera alguna variacion entre la copia y la escritura matriz, se estará á lo que esta contenga.

1010. La copia de las escrituras de que hablan los artículos anteriores hace plena fé como la escritura matriz.

1011. Si el libro del protocolo se perdiese y se solicitare por alguna de las partes que se renovase la copia que existia, ó que se ponga en el registro para servir de original, el juez puede ordenarlo con citacion y audiencia de los interesados, siempre que la copia no estuviese raida ni borrada en lugar sospechoso, ni en tal estado que no se pudiese leer claramente.

TÍTULO V

De los instrumentos privados.

1012. La firma de las partes es una condicion esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada. Ella no puede ser reemplazada por signos ni por las iniciales de los nombres ó apellidos.

1013. Cuando el instrumento privado se hubiese hecho en varios ejemplares, no es necesario que la firma de todas las partes se encuentre en cada uno de los originales ; basta que cada uno de estos, que esté en poder de una de las partes, lleve la firma de la otra.

1014. Ninguna persona puede ser obligada á reconocer un instrumento que esté solo firmado por iniciales ó signos ; pero si el que así lo hubiese firmado lo reconociera voluntariamente, las iniciales ó signos valen como la verdadera firma.

1015. Los instrumentos privados pueden ser firmados en cualquier dia, aunque sea domingo, feriado ó de fiesta religiosa.

1016. La firma puede ser dada en blanco ántes de la redaccion por escrito. Despues de llenado el acto por la parte á la cual se ha con-

1009. Véase L. 8, Tít. 19, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 1334 — Sardo, 1442 — Holandés, 1925.

1010. LL. 10 y 11, Tít. 19, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 1335. — Sardo, 1442. — Holandés, 1925.

1011. L. 13, Tit. 19, Part. 3ª.

1012. El art. 1428 del Cód. Sardo da la misma fuerza á la señal que á la firma, Zachariæ, § 590, nota 3. — Merlin, *Rep. Verb. Signature.*

1013. Merlin, *Rep. Verb. Double escrit.*, nº 6. — Toullier, tom. 8, nº 344. — Zachariæ, § 590.

1016. Toullier, tom. 8, nº 265. — Aubry y Rau, § 756. — Bonnier, nº 548.

fiado, hace fé siendo reconocida la firma.

1017. El signatario puede, sin embargo, oponerse al contenido del acto, probando que las declaraciones ú obligaciones que se encuentran en él, no son las que ha tenido intencion de hacer ó de contratar. Esta prueba no puede ser hecha con testigos.

1018. La nulidad de las declaraciones ú obligaciones del signatario del acto que el juez decretare en virtud de las pruebas dadas, no tendrá efecto respecto de terceros que por el acto escrito hubiesen contratado de buena fé con la otra parte.

1019. Las disposiciones de los dos artículos anteriores no se aplican al caso en que el papel que contenga la firma en blanco hubiese sido fraudulentamente sustraido á la persona á quien se hubiese confiado, y llenádose por un tercero contra la voluntad de ella. La prueba de la sustraccion y del abuso de la firma en blanco puede ser hecha por testigos. Las convenciones hechas con terceros por el portador del acto no pueden oponerse al signatario, aunque los terceros hubiesen procedido de buena fé.

1020. Para los actos bajo forma privada no hay forma alguna especial. Las partes pueden formarlos en el idioma y con las solemnidades que juzguen mas convenientes.

1021. Los actos, sin embargo, que contengan convenciones perfectamente bilaterales deben ser redactados en tantos originales, como partes haya con un interés distinto.

1022. La disposicion del artículo anterior puede dejarse sin aplicacion, cuando una de las partes, ántes de la redaccion del acto, ó en el momento de la redaccion, llenare completamente las obligaciones que el acto le impusiera.

1023. El defecto de redaccion en diversos ejemplares, en los actos perfectamente bilaterales, no anula las convenciones contenidas en ellos, si por otras pruebas se demuestra que el acto fué concluido de una manera definitiva.

1018. Toullier, lugar citado. — Aubry y Rau, lugar citado.

1019. Toullier, tom. 8, nº 265. — Aubry y Rau, § 756. — El abuso cometido con la firma en blanco por otra persona que aquella á quien se ha confiado el acto, no constituye un simple delito de abuso de confianza, sino un delito de falsedad, cuyas consecuencias no debe soportar el signatario en blanco, pues ese crímen no es el resultado de un mandato que él hubiese dado al que lo ha cometido.

1020. Zachariæ, § 590, nota 4.

1021. Zachariæ, lugar citado, nota 10. — Bonnier, nºˢ 561 y siguientes.

1022. Zachariæ, § 590, nota 6. — Troplong, *Venta*, nº 114. — Marcadé, sobre el art. 1325.

1023. Marcadé, sobre el art. 1325. — Zachariæ, § 590.

1024. La ineficacia de un acto bilateral por estar hecho en un solo ejemplar, se cubre por la ejecucion ulterior, sea total ó parcial, de las convenciones que contenga; pero si la convencion no hubiese sido ejecutada sinó por una de las partes, sin que la otra hubiese concurrido ó participado en la ejecucion, el vicio del acto subsistirá respecto de esta parte.

1025. El depósito de un acto bilateral que solo esté redactado en un ejemplar en poder de un escribano ó de otra persona, encargada de conservarlo, efectuado de comun acuerdo por ambas partes, purga el vicio del acto. Si el depósito no hubiese sido hecho sinó por una parte, la irregularidad no será cubierta sinó respecto de ella.

1026. El instrumento privado reconocido judicialmente por la parte á quien se opone, ó declarado debidamente reconocido, tiene el mismo valor que el instrumento público entre los que lo han suscrito y sus sucesores.

1027. No serán admitidos al reconocimiento los instrumentos privados, siempre que los signatarios de ellos, aunque fueren capaces al tiempo de firmarlos, no lo fuesen al tiempo del reconocimiento.

1028. El reconocimiento judicial de la firma es suficiente para que el cuerpo del instrumento quede tambien reconocido.

1029. La prueba que resulta del reconocimiento de los instrumentos privados es indivisible y tiene la misma fuerza contra aquellos que los reconocen, que contra aquellos que los presentaren.

1030. Las notas escritas por el acreedor en el márgen ó á continuacion de un instrumento privado, existente en poder del deudor, si estuviesen firmadas por él, probarán para desobligar al deudor y nunca para establecer una obligacion adicional.

1031. Todo aquel contra quien se presente en juicio un instrumento privado firmado por él, está obligado á declarar si la firma es ó no suya.

1032. Los sucesores del que aparece firmado pueden limitarse á declarar que no saben si la firma es ó no de su autor.

1033. Si el que aparece firmado negare su firma, ó los sucesores de él

1025. Aubry y Rau, § 756. — Zachariæ, § 590, nota 14.

1026. L. 119, Tít. 18, Part. 3ª. — L. 4, Tít. 28, Lib. 11, Nov. Rec. — Bonnier, nº 567, aun respecto de terceros.

1031. L. 119, Tít. 18, Part. 3ª. — LL. 1 y 2, Tít. 9, Lib. 11, Nov. Rec. — Cód. Francés, art. 1323. — Holandés, 1913. — Sardo, 1429. — De Luisiana, 2240.

1032. Los artículos de los Códigos estranjeros citados en el artículo anterior y L. 1, Tít. 6, Lib. 2, F. R.

1033. LL. 118 y 119, Tít. 18, Part 3ª. — Cód. Francés, art. 1324 — Napolitano, 1276. — Holandés, 1914. — De Luisiana, 2241. — El Código Romano rechaza el cotejo de letra como medio de prueba. L. 20, Tít. 21, Lib. 4, Cód. y la Novela 73. El Cód. Francés de procedimientos, art. 323, declara que los jueces no estarán obligados á seguir el parecer de los peritos, si se convenciesen de lo



declarasen que no la conocen, se ordenará el cotejo y comparacion de letra. Pueden tambien admitirse otras pruebas sobre la verdad de la firma que lleva el acto.

1034. Los instrumentos privados, aún despues de reconocidos, no prueban contra terceros ó contra los sucesores por título singular, la verdad de la fecha espresada en ellos.

1035. Aunque se halle reconocido un instrumento privado, su fecha cierta en relacion á los sucesores singulares de las partes ó á terceros, será :

1ª La de su exhibicion en juicio ó en cualquiera reparticion pública para cualquier fin si allí quedase archivado;

2ª La de su reconocimiento ante un escribano y dos testigos que lo firmaren;

3ª La de su transcripcion en cualquier registro público;

4ª La del fallecimiento de la parte que lo firmó, ó del de la que lo escribió, ó del que firmó como testigo.

1036. Las cartas misivas dirigidas á terceros, aunque en ellas se mencione alguna obligacion, no serán admitidas para su reconocimiento.

TÍTULO VI

De la nulidad de los actos jurídicos (a).

1037. Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que en este Código se establecen.

1038. La nulidad de un acto es manifiesta, cuando la ley espresamente lo ha declarado nulo, ó le ha impuesto la pena de nulidad. Actos tales se reputan nulos aunque su nulidad no haya sido juzgada.

contrario. Tampoco las Leyes citadas de Partida declaran que el juicio de los peritos hace una plena prueba. La comparacion de letra pues, se ordena para auxiliar el juicio del juez y para que, unido el parecer de los peritos á los demás antecedentes, el pleito pueda resolverse con mas seguridad.

(a) Usamos en este Título de la palabra *anulable* en lugar de *rescindible*, porque, como observa Savigny, la palabra *rescindere* en el derecho, espresa ordinariamente la nulidad, pero no la nulidad inmediata, sinó la que posteriormente sobreviene, como sucedia en los testamentos, por el nacimiento del hijo póstumo. En algunos casos, sin embargo, *rescindere* designa la nulidad inmediata. Otras veces declaran las leyes nulos los actos, y sin embargo los hacen solo rescindibles, por medio de una accion revocatoria. El autor citado al tratar de la nulidad de los actos jurídicos en el Tomo IV del Derecho Romano, § 202, los divide en actos nulos y actos atacables. A estos últimos es á los que llamamos anulables.

1038. La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea á las cualidades personales de las partes, sea á la esencia del acto, lo que comprende principalmente la existencia de la voluntad, y la observancia de las formas prescriptas para el acto. Ella puede resultar tambien de una ley que prohiba el acto de que se trate. Sobre la materia de este Título, véase Savigny, *Derecho Romano, Origen y fin de las relaciones de derecho*, desde el § 202.

1039. La nulidad de un acto jurídico puede ser completa ó solo parcial. La nulidad parcial de una disposicion en el acto, no perjudica á las otras disposiciones válidas, siempre que sean separables.

1040. El acto jurídico para ser válido, debe ser otorgado por persona capaz de cambiar el estado de su derecho.

1041. Son nulos los actos jurídicos otorgados por personas absolutamente incapaces por su dependencia de una representacion necesaria.

1042. Son tambien nulos los actos jurídicos otorgados por personas relativamente incapaces en cuanto al acto, ó que dependiesen de la autorizacion del juez, ó de un representante necesario.

1043. Son igualmente nulos los actos otorgados por personas, á quienes por este Código se prohibe el ejercicio del acto de que se tratare.

1044. Son nulos los actos jurídicos en que los agentes hubiesen procedido con simulacion ó fraude presumidos por la ley, ó cuando fuese prohibido el objeto principal del acto, ó cuando no tuviese la forma esclusivamente ordenada por la ley, ó cuando dependiese para su validez de la forma instrumental, y fuesen nulos los respectivos instrumentos.

1045. Son anulables los actos jurídicos, cuando sus agentes obraren con una incapacidad accidental, como si por cualquiera causa se hallasen privados de su razon, ó cuando no fuere reconocida su incapacidad impuesta por la ley al tiempo de firmarse el acto, ó cuando la prohibicion del objeto del acto no fuese conocida por la necesidad de alguna investigacion de hecho, ó cuando tuviesen el vicio de error, violencia, fraude ó simulacion ; y si dependiesen para su validez, de la forma instrumental, y fuesen anulables los respectivos instrumentos.

1046. Los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anu-

1039. Savigny, tom. 4, § 202.

1040. Mackeldey, § 167.

1041. Como los menores impúberes, los dementes y los sordo-mudos que no saben darse á entender por escrito. (Art. 54.)

1042. Como las mujeres casadas, los menores emancipados respecto de algunos actos, los religiosos, comerciantes fallidos, los tutores y curadores, respecto á actos determinados.

1043. Como en los casos en que al tutor ó albacea se le priva adquirir los bienes que administra, y muchos otros semejantes.

1045. Una accion ó una escepcion no destruyen una relacion de derecho sino cuando una persona determinada, teniendo ciertas cualidades, manifiesta su intencion, y obra en consecuencia. De otra manera la relacion de derecho originaria conserva toda su eficacia. Esta es la nulidad que se llama relativa. La invalidez del acto puede existir desde el orígen ó sobrevenir despues. En el primer caso tiene la misma fecha que el acto que anula. En el segundo su fecha es posterior.



lados; y solo se tendrán por nulos desde el dia de la sentencia que los anulase.

1047. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin peticion de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, escepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Puede tambien pedirse su declaracion por el Ministerio Público, en el interés de la moral ó de la ley. La nulidad absoluta no es susceptible de confirmacion.

1048. La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sinó á pedimento de parte, ni puede pedirse su declaracion por el Ministerio Público en el solo interés de la ley, ni puede alegarse sinó por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes.

1049. La persona capaz no puede pedir ni alegar la nulidad del acto, fundándose en la incapacidad de la otra parte. Tampoco puede pedirla por razón de violencia, intimidacion ó dolo, el mismo que lo causó, ni por el error de la otra parte el que lo ocasionó.

1050. La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo ó igual estado en que se hallaban antes del acto anulado.

1051. Todos los derechos reales ó personales trasmitidos á terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado á ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningun valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual.

1052. La anulacion del acto obliga á las partes á restituirse mútuamente lo que han recibido ó percibido en virtud ó por consecuencia del acto anulado.

1047. Cód. de Chile, art. 1683. — El Derecho Romano presenta algunas escepciones á la regla que la nulidad absoluta no es susceptible de confirmacion tácita ó espresa : por ejemplo, si una mujer menor de doce años contrajese matrimonio, el acto adolece de una nulidad absoluta : pero si la mujer, cumplidos los doce años, continúa en el matrimonio, la Ley Romana declaraba que esa confirmacion de hecho del matrimonio hacia válido el acto. *Minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam uxorem fore, cum apud virum explesset duodecim annos.* L. 4, Tít, 2, Lib. 23, Dig. Lo mismo el Código de Nueva-York, de 1865, § 54, inciso 1°.

1048. Cód. de Chile, art. 1684.

1049. Proyecto de Goyena, art. 1186 — Cód. Francés, art. 1125 — Sardo, 1215 — Holandés, 1367 — de Nápoles, 1079.

1050. Merlin, *Rep. verb. rescision*, n° 4. — Toullier, tom. 7, n° 543 — Duranton, tom. 12, n° 561 — Aubry y Rau, § 336.

1051. Zachariæ, § 583 — Toullier, tom. 7, números 549 y 550. — Duranton, tom. 12, números 564 á 567 — Aubry y Rau, § 336.

1052. Aubry y Rau, § 336 n° 2.

1053. Si el acto fuere bilateral, y las obligaciones correlativas consistiesen ambas en sumas de dinero, ó en cosas productivas de frutos, no habrá lugar á la restitucion respectiva de intereses ó de frutos, sinó desde el dia de la demanda de nulidad. Los intereses y los frutos percibidos hasta esa época se compensan entre sí.

1054. Si de dos objetos que forman la materia del acto bilateral, uno solo de ellos consiste en una suma de dinero, ó en una cosa productiva de frutos, la restitucion de los intereses ó de los frutos debe hacerse desde el dia en que la suma de dinero fué pagada, ó fué entregada la cosa productiva de frutos.

1055. Si la obligacion tiene por objeto cosas fungibles no habrá lugar á la restitucion de las que hubiesen sido consumidas de buena fé.

1056. Los actos anulados, aunque no produzcan los efectos de actos jurídicos, producen, sin embargo, los efectos de los actos ilícitos, ó de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas.

1057. En los casos en que no fuese posible demandâr contra terceros los efectos de la nulidad de los actos, ó de tenerlos demandados, corresponde siempre el derecho á demandar las indemnizaciones de todas las pérdidas é intereses.

1058. La nulidad relativa puede ser cubierta por confirmacion del acto.

TÍTULO VII

De la confirmacion de los actos nulos ó anulables.

1059. La confirmacion es el acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios de otro acto que se halla sujeto á una accion de nulidad.

1060. Los actos nulos ó anulables no pueden ser confirmados por las partes que tengan derecho á demandar ó alegar la nulidad, ántes de haber cesado la incapacidad ó vicio de que ella provenia, y no concurriendo ninguna otra que pueda producir la nulidad del acto de confirmacion.

1053 y 1054. Aubry y Rau, lugar citado.

1055. Zachariæ, § 583.

1059. La confirmacion contiene virtualmente renuncia de la accion de nulidad; pero toda renuncia no constituye una confirmacion. Tampoco la confirmacion es una novacion, ni una ratificacion del acto, como algunos escritores enseñan. El efecto de la novacion es crear una nueva obligacion que reemplace la antigua; la confirmacion por el contrario tiene solo por objeto reparar los vicios del acto á que se refiere. La ratificacion es la espresion técnica por la cual una persona aprueba los actos que otra ha hecho á su nombre sin haber recibido el mandato correspondiente.



1061. La confirmacion puede ser espresa ó tácita. El instrumento de confirmacion espresa debe contener, bajo pena de nulidad : 1° la sustancia del acto que se quiere confirmar; 2° el vicio de que adolecia; y 3° la manifestacion de la intencion de repararlo.

1062. La forma del instrumento de confirmacion debe ser la misma y con las mismas solemnidades que estén esclusivamente establecidas para el acto que se confirma.

1063. La confirmacion tácita es la que resulta de la ejecucion voluntaria, total ó parcial, del acto sujeto á una accion de nulidad.

1064. La confirmacion, sea espresa ó tácita, no exige el concurso de la parte á cuyo favor se hace.

1065. La confirmacion tiene efecto retroactivo al dia en que tuvo lugar el acto entre vivos, ó al dia del fallecimiento del disponente en los actos de última voluntad. Este efecto retroactivo no perjudicará los derechos de terceros.

TÍTULO VIII

De los actos ilícitos (*).

1066. Ningun acto voluntario tendrá el carácter de ilícito si no fuere espresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales ó regla-

1061. Cód. Francés, art. 1338. — de Luisiana, 2252. — Sardo, 1451. Sobre las tres condiciones, Marcadé trata especialmente en el comentario al art. 1338.

1063. Los Códigos estranjeros en los artículos citados. — LL. 1 y 2, Tít. 46, Lib. 2, Cód. Rom. Es especial para el matrimonio la ley 15 al fin, Tít. 2, Part. 4ª, y para todos los actos en general, LL. 28 Tít. 11 y 49, Tít 14, Part. 5ª.

1064. La razon es porque se presume que esta parte hubiese ya dado con anticipacion su adhesion á la confirmacion, en el momento en que el acto fué celebrado. Véase Aubry y Rau, § 337, nota 27. — Toullier, tom. 8, nº 509.

1065. Cód. Francés, art. 1338 al fin. — de Luisiana, 2252. — Sardo, 1451. — Marcadé, sobre el art. 1338, nº 5. — Toullier, tomo 8, número 513 y 514. — Duranton, tom. 13, números 287 á 289. — Aubry y Rau, § 337 al final. — « Así, por ejemplo, dice este últtimo, cuando una persona ha confirmado en la mayor edad, la venta de un inmueble hecha en la minoridad, esta confirmacion no tiene efecto res pecto de un segundo adquirente al cual el que era menor hubiese traspasado la propiedad del inmueble siendo mayor y antes de la confirmacion de la primera venta. » Marcadé, en el nº 5 citado, pone el mismo ejemplo, pero agrega : « Otra cosa seria respecto de los terceros que no hubiesen adquirido sino simples créditos contra el menor despues de llegar á la mayor edad, pues que esos créditos no le privaban del derecho de disponer de sus bienes. Desde que el menor, ya mayor, puede privar á sus acreedores de la garantía del inmueble, por una venta que hiciera, no hay razon para que no pueda hacerlo por una confirmacion de la primitiva venta. Los acreedores personales tendrian derecho para hacer revocar la confirmacion, si hubiese sido hecha en fraude de sus derechos, estando insolvente el deudor. »

(*) Los actos lícitos son *acciones*, pues que tales se consideran aún los de la espresion tácita de la voluntad. Los actos ilícitos pueden ser acciones ú omisiones.

mentos de policía: y á ningun acto ilícito se le podrá aplicar pena ó sancion de este Código, si no hubiere una disposicion de la ley que la hubiese impuesto.

1067. No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, ú otro acto esterior que lo pueda causar, y sin que á sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa ó negligencia.

1068. Habrá daño siempre que se causare á otro algun perjuicio susceptible de apreciacion pecuniaria, ó directamente en las cosas de su dominio ó posesion, ó indirectamente por el mal hecho á su persona ó á sus derechos ó facultades.

1069. El daño comprende no solo el perjuicio efectivamente sufrido, sinó tambien la ganancia de que fué privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este Código se designa por las palabras *pérdidas é intereses*.

1070. No se reputa involuntario el acto ilícito practicado por dementes en lúcidos intérvalos, aunque ellos hubiesen sido declarados tales en juicio; ni los praticados en estado de embriaguez, si no se probare que esta fué involuntaria.

1071. El ejercicio de un derecho propio, ó el cumplimiento de una obligacion legal no puede constituir como ilícito ningun acto.

1072. El acto ilícito ejecutado á sabiendas y con intencion de dañar

Acciones, cuando se hace lo que la ley prohibe; *omisiones* cuando no se hace lo que la ley manda. Los actos lícitos son acciones no prohibidas por la ley; los actos ilícitos siempre son acciones ú omisiones prohibidas. Los actos lícitos solo se consideran en el derecho, cuando pueden producir alguna adquisicion, modificacion ó estincion de los derechos ú obligaciones. En los actos ilícitos no hay distincion que hacer. Como su fin no es un fin jurídico, no son ni se llaman actos jurídicos, aunque estén determinadas sus consecuencias jurídicas. « El que me roba, dice Savigny, no se propone ciertamente venir á ser mi deudor *ex delicto*, para restituir la cosa hurtada é indemnizar todo el daño ».

Estos son los caractéres diferenciales entre los actos lícitos é ilícitos.

1067. La ley 57, Tít. 15, Part. 7ª, pone un ejemplo de un acto que no causa daño directo, sino que lo hace causar por medio de otro.

1068. Véase LL. 1 y 6, Tít. 15, Part. 7ª.

1070. Cód. de Chile, art. 2318.

1071. L. 12, Tít. 15, Part. 7ª. — LL. 18 y 19, Tít. 32, Part. 3ª. — L. 14, Tít. 34, Part. 7ª. — *Nullus videtur dolo facere*, dice la Ley Romana, *qui suo jure utitur*. — L. 55, Dig. *De Reg. juris*. El Cód. de Prusia dice : « El que ejerce un derecho conforme á las leyes no responde del perjuicio que resulte de este ejercicio. » *Introduccion*, art. 94.

1072. La palabra delito tiene en derecho civil una significacion diferente de la que tiene en el derecho criminal. En derecho civil designa toda accion ilícita por la cual una persona á sabiendas é intencionalmente perjudica los derechos de otra. En derecho criminal, designa toda infraccion definida y castigada por la ley penal. No todos los delitos civiles constituyen delitos del derecho criminal, porque la ley penal no castiga todos los actos que atacan los derechos de otro, por ejemplo, el

la persona ó los derechos de otro, se llama en este Código *Delito*.

CAPÍTULO PRIMERO

De los delitos.

1073. El delito puede ser un hecho negativo ó de omision, ó un hecho positivo. (*C. Com.*, XIII.)

1074. Toda persona que por cualquier omision hubiese ocasionado un perjuicio á otra, será responsable solamente cuando una disposicion de la ley le impusiere la obligacion de cumplir el hecho omitido. (*C. Com.*, XIII.)

1075. Todo derecho puede ser la materia de un delito, bien sea un derecho sobre un objeto esterior, ó bien se confunda con la existencia de la persona.

1076. Para que el acto se repute delito, es necesario que sea el resultado de una libre determinacion de parte del autor. El demente y el menor de diez años no son responsables de los perjuicios que causaren.

1077. Todo delito hace nacer la obligacion de reparar el perjuicio que por él resultare á otra persona. (*C. Com.*, XIII.)

1078. Si el hecho fuese un delito del derecho criminal, la obligacion que de él nace no solo comprende la indemnizacion de pérdidas é intereses, sinó tambien del agravio moral que el delito hubiese hecho sufrir á la persona, molestándole en su seguridad personal, ó en el goce de sus bienes, ó hiriendo sus afecciones legítimas.

1079. La obligacion de reparar el daño causado por un delito existe, no solo respecto de aquel á quien el delito ha damnificado directamente, sinó respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta.

1080. El marido y los padres pueden reclamar pérdidas é intereses por las injurias hechas á la mujer y á los hijos.

1081. La obligacion de reparar el daño causado por un delito pesa

estelionato que no se castiga por la ley penal, aunque es en muchos casos un verdadero delito civil. Y recíprocamente, no todos los delitos del derecho criminal constituyen delitos civiles. La ley penal castiga actos que no hacen sino amenazar el ejercicio de ciertos derechos, aunque no haya un ataque efectivo.

1074. Aubry y Rau, § 444.

1075. No puede negarse que el honor y la reputacion de una persona pueden ser la materia de un delito. L. 3, Tít. 15, Part. 7ª.

1077. L. 3, Tít. 15, Part. 7ª. — L. 20, Tít. 4, Lib. 4, F. R.

1078. L. 3, Tít. 15, Part. 7ª.

1079. Faustin Helie, tom. 2, pág. 353 y siguiente. — L. 3, Tít. 15, Part. 7ª.

1081. Aubry y Rau, § 445. — L. 15, Tít. 15, Part. 7ª. — Las heridas hechas en duelo dan accion para pedir indemnizacion á favor del herido ó de su familia,

solidariamente sobre todos los que han participado en él como autores, consejeros ó cómplices, aunque se trate de un hecho que no sea penado por el derecho criminal.

1082. Indemnizando uno de ellos todo el daño, no tendrá derecho para demandar á los otros las partes que les correspondieren.

1083. Toda reparacion del daño, sea material ó moral, causado por un delito, debe resolverse en una indemnizacion pecuniaria que fijará el juez, salvo el caso en que hubiere lugar á la restitucion del objeto que hubiese hecho la materia del delito.

CAPÍTULO II

De los delitos contra las personas.

1084. Si el delito fuere de homicidio, el delincuente tiene la obligacion de pagar todos los gastos hechos en la asistencia del muerto y en su funeral; además lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda é hijos del muerto quedando á la prudencia de los jueces, fijar el monto de la indemnizacion y el modo de satisfacerla.

1085. El derecho de exigir la indemnizacion de la primera parte del artículo anterior, compete á cualquiera que hubiere hecho los gastos de que allí se trata. La indemnizacion de la segunda parte del artículo, solo podrá ser exigida por el cónyuge sobreviviente, y por los herederos necesarios del muerto, si no fueren culpados del delito como autores ó cómplices, ó si no lo impidieron pudiendo hacerlo.

1086. Si el delito fuere por heridas ú ofensas físicas, la indemnizacion consistirá en el pago de todos los gastos de la curacion y convalecencia del ofendido, y de todas las ganancias que este dejó de hacer hasta el dia de su completo restablecimiento.

1087. Si el delito fuere contra la libertad individual, la indemnizacion consistirá solamente en una cantidad correspondiente á la totalidad de las ganancias que cesaron para el paciente, hasta el dia en que fué plenamente restituido á su libertad.

1088. Si el delito fuere de estupro ó de rapto, la indemnizacion consistirá en el pago de una suma de dinero á la ofendida, si no hubiese contraido matrimonio con el delincuente. Esta disposicion es estensiva, cuando el delito fuere de cópula carnal por medio de violencias ó amenazas á cualquiera mujer honesta, ó de seduccion de mujer honesta, menor de diez y ocho años

aunque él haya sido el provocador. Aun cuando el duelo no constituyese un delito segun la ley penal, lo que no puede admitirse, constituiria sin duda un delito en el sentido del Derecho Civil.

1083. Los jueces no podrán por lo tanto ordenar una reparacion del honor, una retractacion por ejemplo. — Merlin, *Rep. Verb. Reparation d'honneur*, y *Quest. Verb. Reparat. d'injures.*



1089. Si el delito fuere de calumnia ó de injuria de cualquier especie, el ofendido solo tendrá derecho á exigir una indemnizacion pecuniaria, si probase que por la calumnia ó injuria le resultó algun daño efectivo ó cesacion de ganancia apreciable en dinero, siempre que el delincuente no probare la verdad de la imputacion.

1090. Si el delito fuere de acusacion calumniosa, el delincuente, además de la indemnizacion del artículo anterior, pagará al ofendido todo lo que hubiese gastado en su defensa, y todas las ganancias que dejó de tener por motivo de la acusacion calumniosa, sin perjuicio de las multas ó penas que el derecho criminal estableciere, tanto sobre el delito de este artículo como sobre los demás de este capítulo.

CAPÍTULO III

De los delitos contra la propiedad.

1091. Si el delito fuere de hurto, la cosa hurtada será restituida al propietario con todos sus accesorios, y con indemnizacion de los deterioros que tuviere, aunque sean causados por caso fortuito ó fuerza mayor.

1092. Si no fuere posible la restitucion de la cosa hurtada, se aplicarán las disposiciones de este capítulo sobre la indemnizacion del daño por destruccion total de la cosa ajena.

1093. Si el delito fuere de usurpacion de dinero, el delincuente pagará los intereses de plaza desde el dia del delito.

1094. Si el delito fuere de daño por destruccion de la cosa ajena, la indemnizacion consistirá en el pago de la cosa destruida; si la destruccion de la cosa fuere parcial, la indemnizacion consistirá en el pago de la diferencia de su valor actual y el valor primitivo.

1095. El derecho de exigir la indemnizacion del daño causado por delitos contra la propiedad, corresponde al dueño de la cosa, al que tuviese el derecho de posesion de ella ó la simple posesion como el locatario, comodatario ó depositario; y al acreedor hipotecario, aún contra el dueño mismo de la cosa hipotecada, si este hubiese sido autor del daño.

CAPÍTULO IV

Del ejercicio de las acciones para la indemnizacion de los daños causados por los delitos.

1096. La indemnizacion del daño causado por delito, solo puede ser demandada por accion civil independiente de la accion criminal.

1097. La accion civil no se juzgará renunciada por no haber los ofen-

didos durante su vida intentado la accion criminal ó por haber desistido de ella, ni se entenderá que renunciaron á la accion criminal por haber intentado la accion civil ó por haber desistido de ella. Pero si renunciaron á la accion civil ó hicieron convenios sobre el pago del daño, se tendrá por renunciada la accion criminal.

1098. La accion por las pérdidas é intereses que nace de un delito, puede deducirse contra los sucesores universales de los autores y cómplices, observándose, sin embargo, lo que las leyes disponen sobre la aceptacion de las herencias con beneficio de inventario.

1099. Si se tratare de delitos que no hubiesen causado sinó agravio moral, como las injurias ó la difamacion, la accion civil no pasa á los herederos y sucesores universales, sinó cuando hubiese sido entablada por el difunto.

1100. La accion por pérdidas é intereses que nace de un delito, aunque sea de los penados por el derecho criminal, se estingue por la renuncia de las personas interesadas; pero la renuncia de la persona directamente damnificada, no embaraza el ejercicio de la accion que puede pertenecer al esposo ó á sus padres.

1101. Si la accion criminal hubiere precedido á la accion civil, ó fuere intentada pendiente esta, no habrá condenacion en el juicio civil ántes de la condenacion del acusado en el juicio criminal, con escepcion de los casos siguientes :

1° Si hubiere fallecido el acusado antes de ser juzgada la accion criminal, en cuyo caso la accion civil puede ser intentada ó continuada contra los respectivos herederos;

2° En caso de ausencia del acusado, en que la accion criminal no puede ser intentada ó continuada.

1102. Despues de la condenacion del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado.

1098. L. 8, Tít. 15, Part. 7ª.

1102 y 1103. La influencia sobre el juicio civil de la sentencia pronunciada en el juicio criminal ha sido diversamente apreciada por los jurisconsultos franceses. Merlin, *Quest. Verb. Faux*, § 6, sostiene que cuando, por ejemplo, yo demando á Pèdro ante un tribunal civil la reparacion de un delito por el cual ha sido condenado por un tribunal criminal, hay cosa juzgada sobre la existencia del delito y su imputacion á Pedro; de modo que este no puede pretender abrir de nuevo la cuestion para probar que él no es autor del delito, porque : 1°, hay en los dos juicios identidad de causa, pues que la base de las dos acciones es el delito cometido; 2°, identidad del objeto, porque á pesar de la diferencia de los objetos directos en los dos juicios, ambos se juzgan á los ojos de la ley tener el mismo objeto fundamental; 3°, identidad de las partes, porque el Ministerio Público es el representante de la sociedad entera, y él me ha representado, aunque yo no hubiese hecho la acusacion.

Toullier, tom. 10, nos 240 á 259, ha refutado el sistema de Merlin, demostrando que no hay identidad de parte, pues que el Ministerio Público, no pudiendo de-



1103. Despues de la absolucion del acusado, no se podrá tampoco

mandar la reparacion pecuniaria del daño causado, no ha podido representar al individuo perjudicado. Y que aun suponiendo que hubiese identidad de partes, no había identidad de objeto.

Estas dos opiniones han dividido á los jurisconsultos franceses.

Puede decirse que en verdad no hay identidad de objeto. ¿Cómo decir que demandar contra Pedro el pago de veinte mil pesos ó demandarle á que se le condene á muerte, es demandar, la misma cosa y el mismo objeto? Pero aunque no hay identidad de cosa en las dos demandas, ¿cómo admitir que aquel que juzgado con el mandatario de la sociedad que el hecho por el cual era acusado no habia existido nunca, pueda despues por el mismo hecho ser traido á juicio ante un tribunal civil? ¿Cómo admitir á la inversa que aquel que despues de una defensa hecha con toda la libertad y con todas las garantías que la ley concede ha sido solemnemente condenado como autor de un delito, pueda despues ante un tribunal civil sostener y llegar á establecer legalmente que el hecho no ha existido, ó que no le es imputable? Esto seria un escándalo jurídico, contrario á la razon y á la verdad que debe suponerse en los juicios concluidos.

La regla que exige las tres condiciones espuestas para que haya cosa juzgada es meramente una regla del derecho civil dada para las cuestiones de puro derecho civil, y no para aquellas que resulten de la comparacion del derecho civil con el derecho criminal.

Mas si la naturaleza misma de la cosa no permite exigir, cuando se trata de la influencia de un juicio criminal sobre el civil, la reunion de las tres condiciones espuestas para reconocer la autoridad de la cosa juzgada, es preciso, sin embargo, que el punto que se pretende hallar legalmente establecido por la sentencia, sea el que esa sentencia ha decidido, y que la decision corresponda á la jurisdiccion criminal. La mision de los tribunales criminales es decidir si el hecho atribuido al acusado existe : si el inculpado es el autor y si ese hecho le es imputable segun la ley penal, y como delito del derecho criminal. Los tribunales criminales, á no ser que la persona perjudicada se haya presentado en el juicio, no tienen que decidir si el hecho constituye ó no un delito del derecho civil ó un cuasi-delito. Si pues un tribunal criminal juzgara, cuando no hay parte, que el hecho de que el acusado es reconocido autor, es completamente irreprensible, y que no puede dar lugar ni á la aplicacion de una pena, ni á una condenacion de daños é intereses, la sentencia seria sin valor respecto á este último punto, y la persona perjudicada podria ocurrir ante la jurisdiccion civil, y entrar en la cuestion de la existencia de un delito del derecho civil ó de un cuasi-delito, cuestion que el tribunal criminal no habia tenido derecho de decidir. Así tambien, el que hubiese sido declarado no culpable de un incendio en su propia casa, podria sin embargo, sobre la demanda de una compañía de seguros, ser juzgado que habia ocasionado el incendio por imprudencia y no tener derecho á indemnizacion alguna.

Es preciso además que el punto que se decida ante la jurisdiccion civil, que ha sido juzgado por el tribunal criminal, sea precisamente el que este tribunal ha decidido. Así, cuando el tribunal criminal ha juzgado que el hecho atribuido á Pedro no existe, la persona que se dice dañada por ese pretendido hecho, no puede, aunque no haya sido parte en el proceso criminal, ser admitida á probar en el tribunal civil la existencia del hecho. Si el tribunal criminal, reconociendo la existencia del hecho, ha juzgado que Pedro no era el autor, es claro que la persona perjudicada no podrá perseguir á Pedro por razon de ese hecho ante el tribunal civil. Lo mismo, si el tribunal criminal, reconociendo que el hecho existe y que Pedro es el autor, ha declarado que no le es imputable, y que no hay culpabilidad en él, no se podrá establecer contra él esta misma culpabilidad ante la jurisdiccion civil. Recíprocamente, si Pedro ha sido declarado culpable de un delito, y que se pida contra él, en lo civil, alguna consecuencia civil de ese delito, por ejemplo, la revocacion de una donacion por ingratitud, él no podria discutir de nuevo la cuestion de la culpabilidad. En estos diferentes casos el punto que se querria discutir nuevamente ante la jurisdiccion civil, es el que ha decidido el tribunal criminal,

alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaido la absolucion.

1104. Si la accion criminal dependiese de cuestiones prejudiciales cuya decision compete esclusivamente al juicio civil, no habrá condenacion en el juicio criminal, antes que la sentencia civil hubiere pasado en cosa juzgada. Las cuestiones prejudiciales serán únicamente las siguientes :

1ª Las que versaren sobre la validez ó nulidad de los matrimonios;

2ª Las que versaren sobre la calificacion de las quiebras de los comerciantes.

1105. Con escepcion de los dos casos anteriores, ó de otros que sean esceptuados espresamente, la sentencia del juicio civil sobre el hecho no influirá en el juicio criminal, ni impedirá ninguna accion criminal posterior, intentada sobre el mismo hecho, ó sobre otro que con él tenga relacion.

1106. Cualquiera que sea la sentencia posterior sobre la accion criminal, la sentencia anterior dada en el juicio civil pasada en cosa juzgada, conservará todos sus efectos.

TÍTULO IX

De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos.

1107. Los hechos ó las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidos en los artículos de este título, si no degeneran en delitos del derecho criminal.

1108. Los artículos 1070, 1071, 1073, 1074, 1075 y 1076 del título anterior son aplicables á los actos ilícitos, hechos sin intencion de causar un daño.

1109. Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa ó negligencia

y aunque la segunda accion no tenga el mismo fin que la primera, aunque el reclamante no sea el mismo, y aunque no haya ni identidad de objeto, ni identidad de partes, hay sin embargo cosa juzgada. La jurisdiccion civil no puede declarar que no existe el hecho criminal que la jurisdiccion criminal ha tenido por tal, ni juzgar inocente de ese hecho al que la otra jurisdiccion ha declarado culpable. Véase Marcadé, sobre el art. 1351. — Aubry y Rau tratan estensamente la materia en el § 769. Lo mismo Bonnier, *Des Preuves*, nºˢ 716 y siguientes.

De la influencia sobre lo civil de la cosa juzgada en lo criminal, en cuanto á la cuestion de la existencia ó no existencia del hecho objeto del juicio, y recíprocamente de la influencia sobre lo criminal de la cosa juzgada en lo civil, en cuanto á la existencia ó no existencia del mismo, tratan estensamente Merlin, *Rep. Verb. non bis in idem*, nº 15, *Verb. Chose jugée*, § 15, y *Verb. reparation civile*, § 2. — *Questions verb. faux*, § 6, y *Verb. reparation civile*, § 3. — Toullier, tom. 8, nºˢ 30 y siguientes. — Duranton, tom. 13, nºˢ 486 y siguientes. Sellyer en su tratado del derecho criminal tom, 6, desde la pág. 432, discute la opinion de los autores citados.

1109. L. 6, Tít. 15, Part. 7ª. — La Ley Romana dice : *damnum culpa datum*



ocasiona un daño á otro, está obligado á la reparacion del perjuicio. Esta obligacion es regida por las mismas disposiciones relativas á los delitos del derecho civil. (*C. Com.* XII.)

1110. Puede pedir esta reparacion, no solo el que es dueño ó poseedor de la cosa que ha sufrido el daño ó sus herederos, sinó tambien el usufructuario, ó el usuario, si el daño irrogase perjuicio á su derecho.

Puede tambien pedirlo el que tiene la cosa con la obligacion de responder de ella, pero solo en ausencia del dueño.

1111. El hecho que no cause daño á la persona que lo sufre, sinó por una falta imputable á ella, no impone responsabilidad alguna.

1112. Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título. (*C. Com.*, XII, XV.)

1113. La obligacion del que ha causado un daño se estiende á los daños que causaren los que están bajo su dependencia, ó por las cosas de que se sirve, ó que tiene á su cuidado.

1114. El padre, y por su muerte, ausencia ó incapacidad, la madre, son responsables de los daños causados por sus hijos menores que estén bajo su poder, y que habiten con ellos, sean hijos legítimos ó naturales.

1115. La responsabilidad de los padres cesa cuando el hijo ha sido colocado en un establecimiento de cualquier clase, y se encuentra de una manera permanente bajo la vigilancia y autoridad de otra persona.

1116. Los padres no serán responsables de los daños causados por

etiam ab eo qui nocere noluit, L. 5, Tít. 2, Lib. 9, Dig. — Cód. Francés, artículos 1382 y 1383. — de Nápoles, 1336 y 1337. — Sardo, 1500 y 1501.

1110. Cód. de Chile, art. 2315.

1111. L. 203, Dig. *De reg. juris.* — Aubry y Rau, ponen el caso siguiente. Si alguno, arrojando alguna cosa sobre un terreno que le pertenece, y que no está sometido á una servidumbre de paso, hiriese por casualidad á un estraño que se encontraba allí sin permiso, no comete un cuasi-delito.

1112. De los jueces y oficiales del Ministerio público, de los párrocos en los actos del estado civil, de los conservadores de los registros de hipotecas, de los escribanos, procuradores y de todos los empleados en la administracion del Estado. Véase Aubry y Rau, nota 7.

1113. Cód. Francés, art. 1384. — de Luisiana, art. 2299. — Goyena en el artículo 1901 de su proyecto, hace sobre la materia observaciones dignas de tenerse presentes.

1114. Es una consecuencia del principio general establecido en el artículo anterior. — Cód. Francés, art. 1384. — Véase, Duranton, tom. 13, nº 716. — Toullier, tom. 11, nºs 279 y 281. — Aubry y Rau, § 447.

1115. Aubry y Rau, § 447. — Duranton, tom. 13, nº 718.

1116. Cód. Francés, art. 1384. — De Nápoles, art. 1338. — Sardo, 1502. — Ho-

los hechos de sus hijos, si probaren que les ha sido imposible impedirlos. Esta imposibilidad no resultará de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si apareciese que ellos no habian tenido una vigilancia activa sobre sus hijos.

1117. Lo establecido sobre los padres rige respecto de los tutores y curadores, por los hechos de las personas que están á su cargo. Rige igualmente respecto de los directores de colegios, maestros artesanos, por el daño causado por sus alumnos ó aprendices, mayores de diez años, y serán exentos de toda responsabilidad si probaren que no pudieron impedir el daño con la autoridad que su calidad les conferia, y con el cuidado que era de su deber poner.

1118. Los dueños de hoteles, casas públicas de hospedaje y de establecimientos públicos de todo género, son responsables del daño causado por sus agentos ó empleados en los efectos de los que habiten en ellas, ó cuando tales efectos desapareciesen, aunque prueben que les ha sido imposible impedir el daño.

1119. El artículo anterior es aplicable á los capitanes de buques y patrones de embarcaciones, respecto del daño causado por la gente de la tripulacion en los efectos embarcados, cuando esos efectos se estravian;

A los agentes de trasportes terrestres, respecto del daño ó estravío de los efectos que recibiesen para trasportar;

A los padres de familia, inquilinos de la casa en todo ó en parte de ella, en cuanto al daño causado á los que transiten, por cosas arrojadas á la calle, ó en terreno ajeno, ó en terreno propio sujeto á servidumbre de tránsito, ó por cosas suspendidas ó puestas de un modo peligroso que lleguen á caer; pero no cuando el terreno fuese propio y no se hallase sujeto á servidumbre de tránsito. Cuando dos ó mas son los que habitan la casa, y se ignora la habitacion de donde procede, responderán todos del daño causado. Si se supiere cual fué el que arrojó la cosa, él solo será responsable.

1120. Las obligaciones de los posaderos respecto á los efectos introducidos en las posadas por transeuntes ó viajeros, son regidas por las disposiciones relativas al depósito necesario.

1121. Cuando el hotel ó casa pública de hospedaje perteneciere á dos ó mas dueños, ó si el buque tuviese dos capitanes ó patrones, ó

landés, 1403.

1119. LL. 25 y 26, Tít. 15, Part. 7ª. — Inst. Lib. 4, Tít. 5, § 1. — Cód. de Austria, art. 1318.

1121. LL. 1, 2 y 5, Dig. *De his qui effunderint* pronunciaban formalmente la solidaridad contra los autores de un cuasi-delito. Algunos escritores, guiados por la legislacion romana, han querido establecer una asimilacion completa entre los delitos y cuasi-delitos en cuanto á la solidaridad que resultaba del hecho, doctrina de que nos separamos en la resolucion del artículo. La intencion de dañar



fuesen dos ó mas los padres de familia, ó inquilinos de la casa, no serán solidariamente obligados á la indemnizacion del daño; sinó que cada uno de ellos responderá en proporcion á la parte que tuviere, á no ser que se probare que el hecho fué ocasionado por culpa de uno de ellos esclusivamente, y en tal caso solo el culpado responderá del daño.

1122. Las personas damnificadas por los dependientes ó domésticos, pueden perseguir directamente ante los tribunales civiles á los que son civilmente responsables del daño, sin estar obligados á llevar á juicio á los autores del hecho.

1123. El que paga el daño causado por sus dependientes ó domésticos, puede repetir lo que hubiese pagado, del dependiente ó doméstico que lo causó por su culpa ó negligencia.

CAPÍTULO PRIMERO

De los daños causados por animales.

1124. El propietario de un animal, doméstico ó foroz, es responsable del daño que causare. La misma responsabilidad pesa sobre la persona á la cual se hubiere mandado el animal para servirse de él, salvo su recurso contra el propietario.

1125. Si el animal que hubiere causado el daño, fué escitado por un tercero, la responsabilidad es de éste, y no del dueño del animal.

1126. La responsabilidad del dueño del animal tiene lugar aunque el animal, en el momento que ha causado el daño, hubiere estado bajo la guarda de los dependientes de aquel.

No se salva tampoco la responsabilidad del dueño porque el daño que hubiese causado el animal no estuviese en los hábitos generales de su especie.

es la que constituye el delito, mientras que el cuasi-delito no es mas que un hecho, que no lleva la intencion que le imprimiria un carácter de culpabilidad. La ley vé en el delito cometido por muchos, un pensamiento criminal concebido ó inventado en comun, y por esto ha querido que las condenaciones en materia de delitos fuesen pronunciadas solidariamente contra todos los autores. Pero en el cuasi-delito no hay intencion punible; los autores de un hecho que daña á otro, no están obligados sino á reparar el perjuicio que han causado, no á título de pena, sino meramente de indemnizacion. Por consiguiente, no deben ser cargados todos y cada uno con la responsabilidad del hecho, al cual no han contribuido sino cada uno por su parte material.

Nuestra resolucion está apoyada con las mejores autoridades. Toullier, tom. 11, nº 151. — Duranton, tom. 11, nº 194. — y Marcadé, sobre el art. 1382.

1124. Véase Cód. Francés, art. 1385. — Sardo, 1503. — Napolitano, 1330. — Holandés, 1404. — Austriaco, 1320. — Sobre los daños causados por animales hay un título en el Derecho Romano que es el 1 del Lib. 9 del Digesto, copiado en las leyes 21, 22 y 23, Tít. 15, Part. 7ª.

1125. LL. 21 y 22, Tít. 15, Part. 7ª.

1127. Si el animal que causó el daño, se hubiese soltado ó estraviado sin culpa de la persona encargada de guardarlo, cesa la responsabilidad del dueño.

1128. Cesa tambien la responsabilidad del dueño, en el caso en que el daño causado por el animal hubiese provenido de fuerza mayor ó de una culpa imputable al que lo hubiese sufrido.

1129. El daño causado por un animal feroz, de que no se reporta utilidad para la guarda ó servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga, aunque no le hubiese sido posible evitar el daño, y aunque el animal se hubiese soltado sin culpa de los que lo guardaban.

1130. El daño causado por un animal á otro, será indemnizado por el dueño del animal ofensor si éste provocó al animal ofendido. Si el animal ofendido provocó al ofensor, el dueño de aquel no tendrá derecho á indemnizacion alguna.

1131. El propietario de un animal no puede sustraerse á la obligacion de reparar el daño, ofreciendo abandonar la propiedad del animal.

CAPÍTULO II

De los daños causados por cosas inanimadas.

1132. El propietario de una heredad contigua á un edificio que amenace ruina, no puede pedir al dueño de éste garantía alguna por el perjuicio eventual que podrá causarle su ruina. Tampoco puede exigirle que repare ó haga demoler el edificio.

1133. Cuando de cualquier cosa inanimada resultare daño á alguno, su dueño responderá de la indemnizacion, si no prueba que de su parte no hubo culpa, como en los casos siguientes :

1° Caidas de edificios ó de construcciones en general, en el todo ó parte ;

2° Caidas de árboles espuestos á caer por casos ordinarios ;

1129. Cód. de Chile, art. 2327.

1131. En contra, Cód. de Luisiana, art. 2301, y las Leyes Romanas. — Merlin, *Rep. verb. quasi-delit*, n° 9. — Toullier, tom. 11, n° 298.

1132. La caucion *damni infecti*, del Derecho Romano (L. 6, Dig. *De damni inf.* cuyo fin era procurar al vecino una caucion para reparar el perjuicio que podria causarle la caida de un edificio, no tiene objeto desde que se le concede accion por las pérdidas é intereses del perjuicio, cuando lo sufriese. La admision de una accion preventiva en esta materia, da lugar á pleitos de una resolucion mas ó menos arbitraria. Los intereses de los vecinos inmediatos á un edificio que amenace ruina, están garantizados por la vigilancia de la policía, y por el poder generalmente concedido á las municipalidades de ordenar la reparacion ó demolicion de los edificios que amenacen ruina.

3° Humareda escesiva de horno, fragua, etc., sobre las casas vecinas;

4° Exhalaciones de cloacas ó depósitos infectantes, causadas por la construccion de éstas sin las precauciones necesarias;

5° Humedad en las paredes contiguas, por causas evitables;

6° Atajos de los rios, para servicio de las heredades propias;

7° Obras nuevas de cualquier especie, aunque sea en lugar público y con licencia, si causaren perjuicio.

1134. Tiene lugar la indemnizacion del daño causado por ruina de edificio, probándose que hubo negligencia de parte de su dueño, ó de su representante, en hacer las reparaciones necesarias, ó en tomar precauciones oportunas, aunque la ruina provenga de vicio en la construccion.

1135. Si la construccion arruinada estaba arrendada ó dada en usufructo, el perjudicado solo tendrá derecho contra el dueño de ella. Si perteneciese á varios condóminos indivisos, la indemnizacion debe hacerla cada uno de ellos, segun la parte que tuviese en la propiedad.

1136. La indemnizacion del daño puede ser demandada como accesoria de las denuncias de obras nuevas, acabadas ó no acabadas.

1134. Véase Cód. de Chile, art. 2323. — L. 10, Tít. 32, Part. 3ª.

SECCION TERCERA

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE LOS CONTRATOS.

TÍTULO PRIMERO

De los contratos en general.

1137. Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaracion de volundad comun, destinada á reglar sus derechos.

1138. Los contratos se denominan en este Código unilaterales, ó bilaterales. Los primeros son aquellos en que una sola de las partes se obliga hácia la otra sin que esta le quede obligada. Los segundos, cuando las partes se obligan recíprocamente la una hácia la otra.

1137. Savigny, *Derecho Romano*, tom. 3, § 140. « Es preciso, dice este autor, tener en consideracion el objeto de la voluntad. Si pues dos personas acuerdan sostenerse mutuamente por sus consejos en la adquisicion de una ciencia, ó de un arte, seria impropio dar á este acuerdo el nombre de contrato, porque en este caso la voluntad no tiene por objeto una relacion de derecho. » Freitas es mas claro en la materia ; dice que « habrá contrato, cuando dos ó mas personas acordasen entre sí alguna obligacion ú obligaciones recíprocas á que correspondan derechos creditorios » ; es decir, que una de las partes se constituye deudora, y la otra acreedora, ó que ambas sean recíprocamente deudores y acreedores. Maynz dice, que « contratos son aquellas manifestaciones de voluntad, que tienen por objeto crear ó estinguir obligaciones », § 231, lo mismo Domat, Lib. 1, Tít. 1, § 1.

Los jurisconsultos distinguen los contratos de las convenciones, aun cuando en el uso comun se llaman convenciones á los contratos. Aubry y Rau definen : « Convencion es el acuerdo de dos ó mas personas sobre un objeto de interés jurídico, y contrato es la convencion en que una ó muchas personas se obligan hácia una ó muchas personas á una prestacion cualquiera ». Duranton, distinguiendo las convenciones de los contratos, dice que ellas no comprenden solo los contratos, sino que abrazan todos los pactos particulares que se les pueden agregar. Todo contrato es una convencion ; pero no toda convencion, aunque tenga efectos civiles, es contrato. La palabra convencion es un término genérico que se aplica á toda especie de negocio ó de cláusula que las partes tengan en mira. *Verbum conventionis*, dice la Ley Romana, *ad omnia de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt qui inter se agunt*. L. 1, § 3, Dig. *De pactis*.

1138. Cód. Francés, artículos 1102 y 1103. — Cód. Italiano, 1099 y 1100. — de Nápoles, 1056 y 1057. Los contratos bilaterales deben siempre dar lugar á dos acciones para garantir las dos obligaciones que comprenden. Los contratos unilaterales, no conteniendo sino una obligacion, no exigen sino solo una accion ; sin embargo, puede suceder que el deudor cumpliendo la prestacion á la cual está obligado, haya sufrido pérdidas ó hecho gastos que deba pagarle el acreedor, y la ley en tal caso le concede al efecto una accion ; pero esta accion no es sino una consecuencia accidental de actos estrínsecos, y no una consecuencia directa de la obligacion primitiva. Por esta razon esa accion se distingue de la que resulta directa y necesariamente del contrato, y se le llama *accion contraria*, en oposicion a la de la convencion que se llama *directa*.



1139. Se dice tambien en este Código, que los contratos son á título oneroso ó á título gratuito: son á título oneroso, cuando las ventajas que procuran á una ú otra de las partes no les es concedida sinó por una prestacion que ella le ha hecho, ó que se obliga á hacerle ; son á título gratuito, cuando aseguran á una ú otra de las partes alguna ventaja, independiente de toda prestacion por su parte.

1140. Los contratos son consensuales ó reales. Los contratos consensuales, sin perjuicio de lo que se dispusiere sobre las formas de los contratos, quedan concluidos para producir sus efectos propios desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado su consentimiento. (*C. Com.*, 199.)

1141. Los contratos reales, para producir sus efectos propios, quedan concluidos desde que una de las partes haya hecho á la otra tradicion de la cosa sobre que versare el contrato.

1142. Forman la clase de los contratos reales, el mútuo, el comodato, el contrato de depósito, y la constitucion de prenda y de anticresis.

1143. Los contratos son nominados, ó innominados, segun que la ley los designa ó no bajo una denominacion especial.

1139. Proem. de la Part. 5ª. — Cód. Francés, artículos 1105 y 1106. — Napolitano, 1059 y 1060. — Italiano, 1101. — Holandés, 1350.

1141 y 1142. En Derecho Francés, las convenciones son obligatorias por el solo efecto del consentimiento de las partes, sin necesidad ni de la entrega de la cosa que forma el objeto, ni del cumplimiento del hecho por una de las partes, al cual se hubiese obligado.

Bajo este respecto el Derecho Francés difiere esencialmente del Derecho Romano y del nuestro, cuyas disposiciones reposan sobre el principio contrario, es decir, sobre el principio que el consentimiento no basta por regla general para hacer una convencion civilmente obligatoria. Sin embargo, por el Cód. Francés, el comodato, el mutuo, el depósito y la prenda no existen como tales, sino por la entrega de la cosa que forma el objeto, mas por esto, esos contratos no constituyen contratos reales, pues que la simple promesa seguida de aceptacion de entregar una cosa á título de comodato, de depósito, de mutuo, ó de prenda, es civilmente obligatoria. Véase Aubry y Rau, § 310. — Zachariæ, § 610, nota 5ª.

1143. L. 5, Tít. 6, Part. 5ª. — Pothier dice : que esta division exacta en los principios del Derecho Romano, no tiene hoy lugar. Duranton sostiene la division diciendo : que en cuanto á la accion, los efectos son los mismos en los contratos innominados que en los que tienen nombre; pero que la diferencia entre unos y otros, en cuanto á sus efectos posibles y á la estension de la obligacion, no puede dejar de existir.

« Suponed, dice, que dos vecinos, cada uno de los cuales no tiene sino un buey, convienen que el uno se lo preste al otro durante una semana para trabajar su campo, y que este último le dará el suyo á su turno la semana siguiente. Esta convencion no es un alquiler, porque el precio no es dinero; no es tampoco un préstamo, porque tal contrato no es á título gratuito de una y otra parte; tampoco es un cambio, porque la propiedad no es traspasada ; ni sociedad, porque el convenio es hecho en mira de intereses distintos y separados. Seria un contrato innominado. Suponed ahora que el buey del uno ha perecido en poder del otro por una culpa levísima. En tal caso no se pueden aplicar los principios ni del comodato, ni del mutuo, ni de ninguno de los contratos que tienen nombre; y aquel en cuyo poder el buey ha perecido, no será responsable de la pérdida, sino en el

CAPÍTULO PRIMERO

Del consentimiento en los contratos.

1144. El consentimiento debe manifestarse por ofertas ó propuestas de una de las partes, y aceptarse por la otra. (*C. Com.*, 199.)

1145. El consentimiento puede ser espreso ó tácito. Es espreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito, ó por signos inequívocos. El consentimiento tácito resultará de hechos, ó de actos que lo presupongan, ó que autoricen á presumirlo, escepto en los casos en que la ley exige una manifestacion espresa de la voluntad; ó que las partes hubiesen estipulado, que sus convenciones no fuesen obligatorias, sinó despues de llenarse algunas formalidades.

1146. El consentimiento tácito se presumirá si una de las partes entregare, y la otra recibiere la cosa ofrecida ó pedida; ó si una de las partes hiciere lo que no hubiera hecho, ó no hiciere lo que hubiera hecho si su intencion fuese no aceptar la propuesta ú oferta.

1147. Entre personas ausentes, el consentimiento puede manifestarse por medio de agentes ó correspondencia epistolar.

1148. Para que haya promesa, esta debe ser á persona ó personas determinadas sobre un contrato especial, con todos los antecedentes constitutivos de los contratos.

1149. La oferta quedará sin efecto alguno si una de las partes falle-

caso de una culpa que traiga responsabilidad en los contratantes interesados por una y otra parte. »

1145. Aubry y Rau, § 343 — Maynz, § 284.

1147. LL. 8 y 9, Tít. 11, Part. 5ª.

1148. Con la resolucion de este artículo creemos concluir con las innumerables cuestiones sobre promesa de ventas y otros contratos. Troplong, *Vente*, sobre el art. 1589, nos hace ver que el Cód. Francés no hà resuelto esas cuestiones, y ni él las resuelve despues de proponerlas y de consagrarles largas páginas.

Zachariæ enseña que no es necesaria la determinacion de la persona, que todos los que ejercen públicamente un comercio ó una industria, y que anuncian al público los efectos que venden y los precios de ellos, están obligados á la venta desde que se presenten compradores. Savigny, *Derecho de las Obligaciones*, § 61, sostiene la doctrina del artículo con la sola escepcion de los títulos al portador, que como se ha visto, pertenecen al derecho público. Cuando una persona ofrece una recompensa al que le restituyese una suma perdida, ó que se ofrece un premio por un descubrimiento útil, ó cuando en un remate se ofrece una cosa por un precio cierto, la indeterminacion que se presenta es solo en el tiempo en que el contrato se prepara, y no en el tiempo mismo en que el contrato se concluye. Entonces ya hay una persona determinada.

1149. Pothier, *De la Vente*, nº 32. Duranton, tom. 16, nº 45. — Duvergier, *De la Vente*, tom. 1, nº 67. Los herederos de aquel á quien la proposicion se ha dirigido, no tienen derecho á aceptar la propuesta con efecto respecto al proponente, porque pueden mediar consideraciones personales al tratarse de un contrato,

ciere, ó perdiere su capacidad para contratar : el proponente, ántes de haber sabido la aceptacion, y la otra, antes de haber aceptado. (*C. Com.* 203.)

1150. Las ofertas pueden ser retractadas mientras no hayan sido aceptadas, á no ser que el que las hubiere hecho, hubiese renunciado á la facultad de retirarlas, ó se hubiese obligado, al hacerlas, á permanecer en ellas hasta una época determinada.

1151. La oferta ó propuesta hecha verbalmente, no se juzgará aceptada si no lo fuese inmediatamente; ó si hubiese sido hecha por medio de un agente, y este volviese sin una aceptacion espresa. (*C. Com.*, 200.)

1152. Cualquiera modificacion que se hiciere en la oferta al aceptarla, importará la propuesta de un nuevo contrato.

1153. Si la oferta hubiese sido alternativa, ó comprendiendo cosas que puedan separarse, la aceptacion de una de ellas concluye el contrato. Si las dos cosas no pudiesen separarse, la aceptacion de solo una de ellas importará la propuesta de un nuevo contrato.

1154. La aceptacion hace solo perfecto el contrato desde que ella se hubiese mandado al proponente.

1155. El aceptante de la oferta puede retractar su aceptacion ántes que ella haya llegado al conocimiento del proponente. Si la retractare despues de haber llegado al conocimiento de la otra parte, debe satisfacer á esta las pérdidas é intereses que la retractacion le causare, si el contrato no pudiese cumplirse de otra manera, estando ya aceptada la oferta.

1156. La parte que hubiere aceptado la oferta ignorando la retractacion del proponente, su muerte ó incapacidad sobreviniente, y que

y porque no es lo mismo obligarse, ó que se obligue una sola persona, ó que sean varias las que deban cumplir el contrato. Sobre este punto, Toullier, tom. 6, nº 31. — Duvergier, tom. 1, nº 69.

1150 á 1154. Cuando quede formado el contrato por correspondencia, es materia que ha dividido á los jurisconsultos franceses. Las Leyes Romanas no presentan ninguna resolucion sobre esta delicada cuestion. La doctrina en que se funda nuestro artículo es sostenida por Aubry y Rau, § 343 y nota 3, letra *a*. Por Zachariæ, § 613 — Duranton, tom. 16, nº 45 — Marcadé, sobre el art. 1108, y por otros escritores. Pero Troplong, *Vente*, tom. 1, nº 22 — Merlin, *Vente*, § 1 — Delamarre, tom. 1, nº 247 — Toullier, tom. 6, nº 29, y Maynz, § 284, nota 10, enseñan que la conclusion del contrato no sucede hasta el momento en que la respuesta afirmativa llega á poder del que ha hecho la proposicion ; y que hasta entonces cada uno de ellos puede cambiar de voluntad. El jurisconsulto Cadres entró en la cuestion combatiendo victoriosamente la opinion de Troplong en un artículo que se encuentra en la Revista de la Legislacion de Fœlix, año 1841, pág. 268. Entre otros fundamentos, dice : « Que siguiendo los principios de Troplong, el que ha aceptado la propuesta, tendria que esperar que le llegara la conformidad del que la hizo, y entonces nunca habria concurso de voluntades por correspondencia. Seria querer encontrar el fin de un círculo.

1155 y 1156. Toullier, tom. 6, nº 30 — Duvergier, *De la vente*, tom. 1, nº 56 — Aubry y Rau, § 343.

á consecuencia de su aceptacion hubiese hecho gastos ó sufrido pérdidas, tendrá derecho á reclamar pérdidas é intereses.

1157. Lo dispuesto en el título De los hechos de este Libro, respecto á los vicios del consentimiento, tiene lugar en todos los contratos.

1158. El derecho de anular los contratos por vicios del consentimiento, corresponde á la parte que los hubiere sufrido, y no á la otra parte, ni al autor del dolo, violencia, simulacion ó fraude.

1159. Cesa el derecho de alegar tales nulidades, cuando conocidas las causas de ellas, ó despues de haber cesado estas, los contratos fuesen confirmados espresa ó tácitamente.

CAPÍTULO II

De los que pueden contratar.

1160. No pueden contratar los incapaces por incapacidad absoluta, ni los incapaces por incapacidad relativa en los casos en que les es espresamente prohibido, ni los que están escluidos de poderlo hacer con personas determinadas, ó respecto de cosas especiales, ni aquellos á quienes les fuese prohibido en las disposiciones relativas á cada uno de los contratos, ni los religiosos profesos de uno y otro sexo, sinó cuando comprasen bienes muebles á dinero de contado, ó contratasen por sus conventos; ni los comerciantes fallidos sobre bienes que correspondan á la masa del concurso, si no estipularen concordatos con sus acreedores. (*C. Com.*, 206.)

1161. Ninguno puede contratar á nombre de un tercero, sin estar autorizado por él, ó sin tener por la ley su representacion. El contrato celebrado á nombre de otro, de quien no se tenga autorizacion ó representacion legal, es de ningun valor, y no obliga ni al que lo hizo. El contrato valdrá si el tercero lo ratificase espresamente ó ejecutase el contrato. (*C. Com.*, 206.)

1162. La ratificacion hecha por el tercero á cuyo nombre, ó en cuyo interés se hubiese contratado, tiene el mismo efecto que la autorizacion prévia, y le da derecho para exigir el cumplimiento del contrato.

Las relaciones de derecho del que ha contratado por él, serán las del gestor de negocios. (*C. Com.*, 206.)

1159. Véase Maynz, § 122 y nota 46.

1160. L. 4, Tít. 11, Part. 5ª, L. 11, Tít. 10, Lib. 1. — Cód. Francés, artículos 1123 y siguientes — Napolitano, 1077 — Holandés, 1365. — Ténganse presentes los artículos 54 á 57 donde están designadas las personas que tienen incapacidad absoluta, ó incapacidad relativa.

1161, 1162 y 1163. LL. 7 y 11, Tít. 11, Part. 5ª. Regla 10, Tít. 34, Part. 7ª — Inst. § 21, Lib. 3, Tít. 19 — LL. 81 y 83, Lib. 45, Tít. 10, Dig. — Sobre esta materia, véase Savigny, *Derecho de las Obligaciones*, tom. 2, § 59— Zachariæ,

1163. El que se obliga por un tercero, ofreciendo el hecho de este, debe satisfacer pérdidas é intereses, si el tercero se negare á cumplir el contrato. (*C. Com.*, 206.)

1164. El derecho de alegar la nulidad de los contratos, hechos por personas incapaces, solo corresponde al incapaz, sus representantes ó sucesores, á los terceros interesados, y al Ministerio de Menores, cuando la incapacidad fuere absoluta, y no á la parte que tenia capacidad para contratar. (*C. Com.*, 206.)

1165. Declarada la nulidad de los contratos, la parte capaz para contratar no tendrá derecho para exigir la restitucion de lo que hubiere dado, ó el reembolso de lo que hubiere pagado, ó gastado, salvo si probase que existe lo que dió, ó que redundara en provecho manifiesto de la parte incapaz. (*C. Com.*, 206.)

1166. Si el incapaz hubiere procedido con dolo para inducir á la otra parte á contratar, ni él, ni sus representantes ó sucesores tendrán derecho para anular el contrato, á no ser que el incapaz fuere menor, ó el dolo consistiere en la ocultacion de la incapacidad. (*C. Com.* 206).

CAPÍTULO III

Del objeto de los contratos.

1167. Lo dispuesto sobre los objetos de los actos jurídicos y de las obligaciones que se contrajeren, rige respecto á los contratos, y las prestaciones que no pueden ser el objeto de los actos jurídicos, no pueden serlo de los contratos.

1168. Toda especie de prestacion, puede ser objeto de un contrato, sea que consista en la obligacion de hacer, sea que consista en la obligacion de dar alguna cosa; y en este último caso, sea que se trate de una cosa presente, ó de una cosa futura, sea que se trate de la propiedad, del uso, ó de la posesion de la cosa.

1169. La prestacion, objeto de un contrato, puede consistir en la entrega de una cosa, ó en el cumplimiento de un hecho positivo ó negativo susceptible de una apreciacion pecuniaria.

§ 617 — Cód. Francés, artículos 1120 y 1165 — Pothier, *Obligaciones*, nº 56 — Maynz, § 289.

1168. L. 20 y siguientes, Tít. 11, Part. 5ª. — L. 34. Tít. 1, Lib. 18, Dig. — Cód. Francés, arts. 1126 á 1130. — Italiano, 1116 y 1118. — De Nápoles, 1082. — Holandés, 1368 — Sobre los actos dependientes de una profesion literaria ó artística, véase Aubry y Rau, § 344. Zachariæ, § 616.

1169. Aubry y Rau, § 344. La Ley Romana dice : *ea enim in obligatione consistere, quæ pecunia tui præstare possunt*. L. 9, § 2, Tít. 7, Lib. 40, Dig. Si la prestacion objeto del contrato, aunque susceptible en sí de apreciacion pecuniaria, no presentara para el acreedor ninguna ventaja apreciable en dinero, no estaria este auto-

1170. Las cosas objeto de los contratos, deben ser determinadas en cuanto á su especie, aunque no lo sean en la cantidad, con tal que esta pueda determinarse.

1171. La cantidad se reputa determinable cuando su determinacion se deja al arbitrio de tercero; pero si el tercero no quisiere, no pudiere, ó no llegare á determinarla, el juez podrá hacerlo por sí, ó por medio de peritos si fuese necesario, á fin de que se cumpla la convencion.

1172. Son nulos los contratos que tuviesen por objeto la entrega de cosas como existentes, cuando estas aún no existan, ó hubieren dejado de existir; y el que hubiese prometido tales cosas indemnizará el daño que causare á la otra parte.

1173. Cuando las cosas futuras fueren objeto de los contratos, la promesa de entregarlos está subordinada al hecho, *si llegase á existir*, salvo si los contratos fuesen aleatorios.

1174. Pueden ser objeto de los contratos las cosas litigiosas, las dadas en prenda, ó en anticresis, hipotecadas ó embargadas, salvo el deber de satisfacer el perjuicio que del contrato resultare á terceros.

1175. No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesion se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares.

1176. Los contratos hechos simultáneamente sobre bienes presentes, y sobre bienes que dependen de una sucesion aún no deferida, son nulos en el todo, cuando han sido concluidos por un solo y mismo precio, á menos que aquel en cuyo provecho se ha hecho el contrato consienta en que la totalidad del precio sea solo por los bienes presentes.

rizado á pedir la ejecucion de la promesa hecha. Un simple interés de afeccion no seria suficiente para darle una accion, á menos que la estipulacion determinada por tal móvil, no hubiese tenido al mismo tiempo por fin el cumplimiento de un deber moral.

1170. L. 1, Tít. 11, Part. 5ª. — LL. 74, 75 y 115, Tít. 1, Lib. 45, Dig. — Zachariæ, § 616. — Pothier, nº 131, y 283 á 287. — Cód. Francés, art. 1129. — Italiano, 1117. — De Nápoles, 1083. — Holandés, 1369.

1171. En contra, Domat, *Obligat.*, Secc. 3ª. § 11, y L. 9, Tít. 5, Part. 5ª.

1172. Véase Goyena, art. 995.

1173. L. 11. Tít. 5, Part. 5ª. — L. 8, Tít. 1, Lib. 18, Dig.

1175. L. 13, Tít. 5, Part. 5ª. — L. 30, Tít. 3, Lib. 2, Cód. Romano. — Zachariæ, § 616. — Troplong, *De la vente*, nºˢ 246 y 250. — Cód. Francés, arts. 791 y 1130. — De Nápoles, 708 y 1084. — Holandés, 1109 y 1370. — Italiano, 1118. — Aubry y Rau, § 344.

1176. Aubry y Rau, § 344.

1177. Las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos. Si el que promete entregar cosas ajenas no hubiese garantizado el éxito de la promesa, solo estará obligado á emplear los medios necesarios para que la prestacion se realice. Si él tuviere culpa de que la cosa ajena no se entregue, debe satisfacer las pérdidas é intereses. Debe tambien satisfacerlas, cuando hubiese garantizado la promesa, y esta no tuviere efecto.

1178. El que hubiese contratado sobre cosas ajenas como cosas propias, si no hiciere tradicion de ellas, incurre en el delito de estelionato, y es responsable de todas las pérdidas é intereses.

1179. Incurre tambien en el delito de estelionato y será responsable de todas las pérdidas é intereses quien contratare de mala fé sobre cosas litigiosas, pignoradas, hipotecadas, ó embargadas, como si estuviesen libres, siempre que la otra parte hubiere aceptado la promesa de buena fé.

CAPÍTULO IV

De las formas de los contratos.

1180. La forma de los contratos entre presentes será juzgada por las leyes y usos del lugar en que se han concluido.

1181. La forma de los contratos entre ausentes, si fueren hechos por instrumento particular firmado por una de las partes, será juzgada por las leyes del lugar indicado en la fecha del instrumento. Si fuesen hechos por instrumentos particulares firmados en varios lugares, ó por medio de agentes, ó por correspondencia epistolar, su forma será juzgada por las leyes que sean mas favorables á la validez del contrato.

1182. Lo dispuesto en cuanto á las formas de los actos jurídicos debe observarse en los contratos.

1183. Cuando la forma instrumental fuere esclusivamente decretada en una determinada especie de instrumento, el contrato no valdrá si se hiciese en otra forma.

1184. Deben ser hechos en escritura pública, bajo pena de nulidad, con escepcion de los que fuesen celebrados en subasta pública :

1° Los contratos que tuviesen por objeto la trasmision de bienes inmuebles, en propiedad ó usufructo, ó alguna obligacion ó gravámen sobre los mismos, ó traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro ;

1177. Sobre la materia, Maynz, § 283, observacion 2ª.

1180. Cód. de Prusia, art. 111, tít. 4, parte 1ª, y las citas al art. 12, título preliminar *De las Leyes*.

1183. L. 22, Tít. 1, Lib. 10, Nov. Rec., y L. 17, Tít. 21, Lib. 4, id.

1184. Proyecto de Goyena, art. 1003.

2° Las particiones estrajudiciales de herencias cuyo importe llegue á mil pesos, ó en las que haya bienes inmuebles, aunque su valor sea inferior á dicha cantidad;

3° Los contratos de sociedad, y la prórroga de ellos, cuando el capital de cada socio pase de mil pesos, ó cuando algunos de los bienes aportados sean inmuebles;

4° Las convenciones matrimoniales y la constitucion de dote que pase de mil pesos;

5° Toda constitucion de renta vitalicia;

6° La cesion, repudiacion, ó renuncia de derechos hereditarios, que importen la suma de mil pesos;

7° Los poderes generales ó especiales que deban presentarse en juicio, y los poderes para administrar bienes, y cualesquiera otros que tengan por objeto un acto redactado ó que deba redactarse en escritura pública;

8° Las transacciones sobre bienes inmuebles;

9° La cesion de acciones ó derechos procedentes de actos consignados en escritura pública;

10. Todos los actos que sean accesorios de contratos redactados en escritura pública;

11. Los pagos de obligaciones consignadas en escritura pública, con escepcion de los pagos parciales, de intereses, cánon, ó alquileres.

1185. Los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública, fuesen hechos por instrumento particular, firmado por las partes, ó que fuesen hechos por instrumento particular en que las partes se obligasen á reducirlo á escritura pública, no quedan concluidos como tales, miéntras la escritura pública no se halle firmada; pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado á hacer escritura pública.

1186. El artículo anterior no tendrá efecto cuando las partes hubiesen declarado en el instrumento particular que el contrato no valdria sin la escritura pública.

1187. La obligacion de que habla el artículo 1185 anterior será juzgada como una obligacion de hacer, y la parte que resistiere hacerlo, podrá ser demandada por la otra para que otorgue la escritura pública, bajo pena de resolverse la obligacion en el pago de pérdidas é intereses.

1188. Los contratos que debiendo ser hechos por instrumento pú-

1186. La cláusula por la cual las partes convengan en consignar sus convenciones en un acto bajo forma privada ó de que consten por escritura pública, no hace depender la existencia de ellas del cumplimiento de estas formalidades en los contratos en que las leyes no las exigen. Una cláusula de esta naturaleza debe en general ser considerada, como que solo tiene el objeto de asegurar la prueba de la convencion á la cual se refiere. Troplong, *De la vente*, n° 19 — Toullier tom. 8, n° 140 — Aubry y Rau, § 343, nota 9.

blico ó particular, fuesen hechos verbalmente, tambien quedarán concluidos para el efecto designado en el artículo anterior.

1189. Si en el instrumento público se hubiese estipulado una cláusula penal, ó el contrato fuese hecho dándose arras, la indemnizacion de las pérdidas é intereses consistirá en el pago de la pena, y en el segundo en la pérdida de la señal, ó su restitucion con otro tanto.

CAPÍTULO V

De la prueba de los contratos.

1190. Los contratos se prueban por el modo que dispongan los Códigos de procedimientos de las Provincias Federadas:

Por instrumentos públicos;
Por instrumentos particulares firmados ó no firmados;
Por confesion de partes, judicial ó estrajudicial;
Por juramento judicial;
Por presunciones legales ó judiciales;
Por testigos.

1191. Los contratos que tengan una forma determinada por las leyes, no se juzgarán probados, si no estuvieren en la forma prescrita, á no ser que hubiese habido imposibilidad de obtener la prueba designada por la ley, ó que hubiese habido un principio de prueba por escrito en los contratos que pueden hacerse por instrumentos privados, ó que la cuestion versare sobre los vicios de error, dolo, violencia, fraude, simulacion, ó falsedad de los instrumentos de donde constare, ó cuando una de las partes hubiese recibido alguna prestacion y se negase á cumplir el contrato. En estos casos son admisibles los medios de prueba designados. (*C. Com.*, 193.)

1192. Se juzgará que hay imposibilidad de obtener ó de presentar prueba escrita del contrato, en los casos de depósito necesario ó cuando la obligacion hubiese sido contraida por incidentes imprevistos en que hubiese sido imposible formarla por escrito. Se considerará principio de prueba por escrito, cualquier documento público ó privado que emane del adversario, de su causante ó de parte interesada en el asunto, ó que tendria interés si viviera y que haga verosímil el hecho litigioso. (*C. Com.*, 193.)

1193. Los contratos que tengan por objeto una cantidad de mas de

1190. L. 8, Tít. 14, Part. 3ª. En el Tít. 11 de la misma Partida se admite el juramento. Títs. 3, 4 y 5, Lib. 22, Dig., y el 2, Lib. 12, id — Cód. Francés, art. 1316 — Holandés, 1903.

1193. El Cód. Francés, art. 1341, dispone lo mismo cuando la cantidad pasa de ciento cincuenta francos. — El Italiano, 1341, de quinientas liras. — El de Ho-

doscientos pesos, deben hacerse por escrito, y no pueden ser probados por testigos. (*C. Com.*, 193.)

1194. El instrumento privado que alterase lo que se hubiere convenido en un instrumento público, no producirá efecto contra tercero.

CAPÍTULO VI

Del efecto de los contratos.

1195. Los efectos de los contratos se estienden activa y pasivamente á los herederos y sucesores universales, á no ser que las obligaciones que nacieren de ellos fuesen inherentes á la persona, ó que resultase lo contrario de una disposicion espresa de la ley, de una cláusula del contrato, ó de su naturaleza misma. Los contratos no pueden perjudicar á terceros.

1196. Sin embargo los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con escepcion de los que sean inherentes á su persona.

1197. Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma. (*C. Com.*, 209.)

1198. Los contratos obligan no solo á lo que esté formalmente espresado en ellos, sinó á todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas en ellos.

1199. Los contratos no pueden oponerse á terceros, ni invocarse por ellos, sinó en los casos de los artículos 1161 y 1162.

1200. Las partes pueden por mútuo consentimiento estinguir las obligaciones creadas por los contratos, y retirar los derechos reales que se hubiesen trasferido; y pueden tambien por mútuo consenti-

landa, art. 1938, de trescientos florines. — El de Nápoles, art. 1295, de cincuenta ducados. El de Vaud, art. 995, de ochocientos francos. El de Prusia, art. 131, Tít. 5, Parte 1ª, de ciento cincuenta pesos.

1195. Cód. Francés, arts. 1122 y 1165 — Aubry y Rau, § 346.

1196. Cód. Francés art. 1166. — Marcadé sobre este artículo trata esta materia perfectamente y resuelve todas las dificultades que parece presentar.

1196. LL. 6, Tít. 5, y 1, Tít. 11, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 1134.

1198. Domat, *Obligat.*, Lib. 1, Secc. 3, y véase L. 32, Tít. 5, L. 4, Tít. 6, L. 21, Tít. 8, Part. 5ª. — Toullier, tom. 6, números 334 y siguientes. — Aubry y Rau, § 346. — Marcadé sobre el artículo 1135. — Cód. Italiano, 1124.

1200. Nada hay mas inexacto que decir, como dice el artículo 1134 del Código Francés, que las partes pueden revocar los contratos por mutuo consentimiento, ó por las causas que la ley autorice. Revocar un contrato significaria en términos jurídicos aniquilarlo retroactivamente, de modo que se juzgase que nunca habia sido hecho; y ciertamente que el consentimiento de las partes no puede producir este resultado. Las partes pueden estinguir las obligaciones creadas, ó retirar los



miento revocar los contratos, por las causas que la ley autoriza. (*C. Com.*, 209.)

1201. En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido ú ofreciese cumplirlo, ó que su obligacion es á plazo.

1202. Si se hubiere dado una señal para asegurar el contrato ó su cumplimiento, quien la dió puede arrepentirse del contrato, ó puede dejar de cumplirlo perdiendo la señal. Puede tambien arrepentirse el que la recibió; y en tal caso debe devolver la señal con otro tanto de su valor. Si el contrato se cumpliere, la señal debe devolverse en el estado que se encuentre. Si ella fuere de la misma especie que lo que por el contrato debia darse, la señal se tendrá como parte de la prestacion; pero no si ella fuere de diferente especie, ó si la obligacion fuese de hacer ó de no hacer.

1203. Si en el contrato se hubiere hecho un pacto comisorio, por el cual cada una de las partes se reservase la facultad de no cumplir el contrato por su parte, si la otra no lo cumpliere, el contrato solo podrá resolverse por la parte no culpada y no por la otra que dejó de cumplirlo. Este pacto es prohibido en el contrato de prenda.

1204. Si no hubiere pacto espreso que autorice á una de las partes á disolver el contrato si la otra no lo cumpliere, el contrato no podrá disolverse, y solo podrá pedirse su cumplimiento.

1205. Los contratos hechos fuera del territorio de la República, se-

derechos reales que hubieren trasferido, mas no pueden hacer que esas obligaciones y esos derechos no hubiesen existido con todos sus efectos. Pero las partes, decimos, pueden revocar los contratos por mutuo consentimiento en los casos que la ley autorice: es decir, si el contrato es hecho por un incapaz, por violencia, dolo, etc., y en tal caso el contrato se juzga no haber tenido lugar. La trasferencia del dominio, las servidumbres impuestas, si se trata de bienes raíces, todo queda sin efecto alguno como si el contrato no se hubiese celebrado. — Véase Marcadé, sobre el art. 1134.

1201. L. 13, Tít. 11, Part. 5ª. — Domat, *Obligat.*, Lib. 1, Secc. 3, § 2.

1202. El Código Romano parece conforme con la disposicion de nuestro artículo, pero claramente el testo de la Instit., Proemio, Lib. 3, Tít. 24, y la L. 17, Tít. 21, Lib. 4, del Cód. no hablan del contrato ya perfecto, sino del principiado. La L. 2, Tít. 10, Lib. 3, F. R. no permite arrepentirse al que recibió la señal, pero sí al que la dió, perdiéndola. La Ley 7, Tít. 5, Part. 5ª, es al parecer conforme con nuestro artículo. El Cód. Francés, art. 1590, copiado en todos los otros Códigos, habla solo del caso en que hubiese promesa del contrato, y no puede ser de otro modo, porque segun ese Código por solo el contrato quedará ya adquirida la propiedad. Troplong, *De la Vente*, tom. 1, nº 135 y siguientes. Duranton, tom. 16, nº 51, y Duvergier, *De la Vente*, tom. 1, nº 135 y siguientes, esponen, en largas disertaciones, teorías sobre las arras en los contratos que no presentan resultados claros, de las cuales nos hemos apartado.

1204. Cód. de Austria, art. 919. — Domat, *Oligat.*, Secc. 3ª, § 4. — En contra, L. 58, Tít. 5, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 1184. — De Luisiana, 2041. — de Nápoles, 1137.

1205. Story, *Conflict of Laws*, § 242. — Kent, *Coment.*, Lect. 37, pág. 394, y

rán juzgados, en cuanto á su validez ó nulidad, su naturaleza y obligaciones que produzcan, por las leyes del lugar en que hubiesen sido celebrados.

1206. Esceptúanse del artículo anterior aquellos contratos que fuesen inmorales, y cuyo reconocimiento en la República resultase injurioso á los derechos, intereses ó conveniencias del Estado ó de sus habitantes.

1207. Los contratos hechos en país estranjero para violar las leyes

Lect. 39, pág. 458 hasta 469. Por *la naturaleza del contrato* se entiende aquellas cualidades que propiamente le corresponden, y que por la ley ó costumbre siempre lo acompañan, ó son inherentes al contrato. Si un contrato, es ó no condicional, ó absoluto, si es contrato principal ó accesorio; si es limitado ó general en sus efectos, todo esto pertenece *á la naturaleza del contrato*, y depende de la ley ó costumbre del lugar en que se ha hecho.

Por la ley de algunas naciones hay ciertos contratos mancomunados que obligan á cada parte *in solidum*, que en otras son simples mancomunidades que solo obligan á la correspondiente porcion. En tal caso, la ley del lugar del contrato rige la naturaleza del contrato, no habiendo estipulacion espresa. Pothier, en el *Tratado de las Obligaciones*, nº 7, esplica estensamente y con diversos ejemplos lo que debe entenderse por *naturaleza de los contratos*, ó de las cosas que son naturales por el derecho en cada contrato, aunque no haya estipulacion sobre ellas.

Decimos tambien, que las leyes del lugar en que se ha celebrado el contrato, rigen las obligaciones que él produce. Suponed, como sucede en diversas naciones, un contrato sobre el pago de la obligacion de un tercero en un país donde la ley sujeta tales contratos á las condiciones tácitas: que, 1º el deudor y sus bienes han de ser ejecutados antes de ocurrir al garante de la obligacion, cuando en el país donde ha de ser ejecutado el contrato, hace solidario al fiador como sucede en la República respecto de los créditos fiscales. En ninguna nacion sería el contrato ejecutado de otro modo que del que estaba prescrito por la ley del lugar en que se celebró. Así tambien, si una obligacion es meramente obligacion accesoria por la ley del lugar del contrato, en ninguna parte debe juzgarse como obligacion principal. (Story, desde el § 263 hasta 267 inclusive.)

1206 y 1207. Estas escepciones resultan de la consideracion que la autoridad de los actos y contratos hechos en otros Estados, como tambien sus leyes por las cuales los contratos son regidos, no son de un estricto derecho, ni son eficaces fuera del territorio de cada Estado por un derecho propio, sino por atencion y consideracion debida á las naciones. Cada pueblo independiente debe juzgar por sí mismo hasta donde la urbanidad y la consideracion á otros pueblos le permiten dar ejecucion á las leyes de un país estranjero. Ciertamente que la limitacion mas justa es: que el reconocimiento de la autoridad de esas leyes no sea perjudicial á la nacion, ó á los habitantes de ella. Suponed, dice Story, que un ciudadano de los Estados Unidos, hallándose en país estranjero, recibe un documento á su favor por una cantidad de dinero, que debe pagarle un nacional de ese país; y que la ley de ese país hubiese declarado una liberacion de las deudas por la entrega de los bienes que posea el deudor, á los acreedores que estén en el Estado, sin necesidad de dar conocimiento á los acreedores que estén fuera del territorio. La obligacion del deudor sería ejecutada en los Estados Unidos, no obstante la liberacion obtenida bajo tal ley. Aunque deba presumirse que el acreedor conoce las leyes del lugar donde hace un contrato, esa presuncion, sin embargo, es fundada sobre otra, á saber: que esas leyes no sean evidentemente parciales, injustas y destinadas á proteger á los acreedores que se hallen dentro del Estado, á costa de los que están fuera del territorio. Tales leyes caen bajo la



de la República, son de ningun valor en el territorio del Estado, aunque no fuesen prohibidos en el lugar en que se hubiesen celebrado.

1208. Los contratos hechos en la República para violar los derechos y las leyes de una nacion estranjera, no tendrán efecto alguno.

1209. Los contratos celebrados en la República ó fuera de ella, que deban ser ejecutados en el territorio del Estado, seran juzgados en cuanto á su validez, naturaleza y obligaciones por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales ó estranjeros.

1210. Los contratos celebrados en la República para tener su cumplimiento fuera de ella, serán juzgados, en cuanto á su validez, su naturaleza y obligaciones, por las leyes y usos del país en que debieron ser cumplidos, sean los contratantes nacionales ó estranjeros.

1211. Los contratos hechos en país estranjero para trasferir derechos reales sobre bienes inmuebles situados en la República, tendrán la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que constaren de instrumentos públicos y se presentaren legalizados. Si por ellos se trasfiriese el dominio de bienes raices, la tradicion de estos no podrá hacerse con efectos jurídicos hasta que estos contratos se hallen protocolizados por órden de un juez competente.

conocida regla de que las leyes que son admitidas en los Tribunales del país en que no han sido hechas, son aquellas que no son injuriosas al Estado, ó á los ciudadanos del Estado. (Story, *Foreign Contracts*, nºˢ 244 y 351.)

Es una máxima de la moral y del derecho que el respeto y consideracion á las leyes de una nacion estranjera no pueden comprender los casos en que se violen las leyes de la naturaleza, ó las leyes divinas. Los contratos, pues, que son en fraude de las leyes de su país, ó de los derechos ó deberes de sus nacionales: los contratos contrarios á la moral, ó á la religion: los contratos opuestos á la política ó instituciones, son nulos en todo país afectado por ellos, aunque pueden ser válidos por las leyes del lugar en que se han celebrado.

1208. Story, §§ 245 y 257, sostiene la resolucion del artículo como un principio de moral que debian reconocer todas las naciones. Desde el siglo pasado, Pothier (Seguros, nº 58) habia censurado como inconsistente con la moral y buena política, la práctica de algunas naciones, que daban efecto á los contratos hechos en su territorio para violar las leyes comerciales de otros países, creyendo favorecer al comercio nacional. Ciertamente que una nacion no está obligada á cuidar del cumplimiento de las leyes de un país estraño. No castigará sin duda á los que hubiesen formado sociedades para introducir contrabandos en un pueblo vecino; pero si ese contrato se lleva á juicio por alguna causa, ó si algun socio deja de cumplirlo, sería una resolucion estraña de un tribunal de justicia la que hiciese cumplir tales contratos.

1209 y **1210.** Story, *Foreign Contracts*, nºˢ 242 y 280. — La Ley Romana decia: *contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur in quo ut solveret, se obligaverit.* (L. 21, Tít. 7, Lib. 44, Dig.). — Story refiere que la Suprema Corte de los Estados Unidos, en un caso entonces reciente, así lo habia juzgado, estableciendo como un principio general, que los contratos hechos en un lugar para ser cumplidos en otro, son regidos por las leyes del lugar de la ejecucion.

1211. Cuando decimos que los contratos de que habla el artículo deben constar de instrumentos públicos, no se exige que precisamente sean hechos por

1212. El lugar del cumplimiento de los contratos que en ellos no estuviere designado, ó no lo indicare la naturaleza de la obligacion, es aquel en que el contrato fué hecho, si fuere el domicilio del deudor, aunque despues mudare de domicilio ó falleciere.

1213. Si el contrato fué hecho fuera del domicilio del deudor, en un lugar que por las circunstancias no debia ser el de su cumplimiento, el domicilio actual del deudor, aunque no sea el mismo que tenia en la época en que el contrato fué hecho, será el lugar en que debe cumplirse.

1214. Si el contrato fuere hecho entre ausentes por instrumento privado, firmado en varios lugares, ó por medio de agentes, ó por correspondencia epistolar, sus efectos, no habiendo lugar designado para su cumplimiento, serán juzgados respecto á cada una de las partes, por las leyes de su domicilio.

1215. En todos los contratos que deben tener su cumplimiento en la República, aunque el deudor no fuere domiciliado, ó residiere en ella, puede, sin embargo, ser demandado ante los jueces del Estado.

1216. Si el deudor tuviere su domicilio ó residencia en la República, y el contrato debiese cumplirse fuera de ella, el acreedor podrá demandarlo ante los jueces de su domicilio, ó ante los del lugar del cumplimiento del contrato, aunque el deudor no se hallase allí.

TÍTULO II

De la sociedad conyugal (*).

CAPÍTULO PRIMERO

De las convenciones matrimoniales.

1217. Antes de la celebracion del matrimonio los esposos pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes :

notarios, ó escribanos públicos. En la mayor parte de las naciones existen funcionarios encargados de la fé pública, que imprimen autenticidad á los actos y contratos que pasan ante ellos. Pero hay otras, como Austria, Prusia, etc., en las cuales los jueces son los únicos que dan autenticidad á los actos, y los notarios se limitan á protestas de letras, ó á recibir los contratos de las personas que no saben escribir. Respecto de los contratos hechos en estas naciones, aunque los instrumentos no sean hechos ante escribanos, deben ser comprendidos entre los que el artículo llama instrumento público.

1212 y 1213. Las citas al artículo 747.

1215 y 1216. Sobre los efectos de los contratos hechos fuera del Estado, para ser cumplidos en él, y sobre los efectos de los contratos hechos en el territorio de la República para ser ejecutados fuera de ella, como sobre todas las cuestiones incidentes en la materia, véase á Story, *Conflict of Laws*, Cap. 8.

(*) Casi en todas las materias que comprende este Título, nos separamos de los Códigos antiguos y modernos. Las costumbres de nuestro país, por una parte, y las funestas consecuencias, por otra, de la legislacion sobre los bienes dotales, no



1° La designacion de los bienes que cada uno lleva al matrimonio;

nos permiten aceptar la legislacion de otros pueblos de costumbres muy diversas, y nos ponen en la necesidad de evitar los resultados de los privilegios dotales. Comenzaremos por el contrato del matrimonio.

En Europa no hay matrimonio que no sea precedido de un contrato entre los esposos, tanto sobre los bienes respectivos, como sobre su administracion; dererechos reservados á la mujer, limitaciones á la facultad del marido, renuncia ó modificaciones de los beneficios de la sociedad conyugal, etc., etc. Por la legislacion Romana puede decirse que no tenia límites la facultad que se permitia á los esposos, para reglar entre ellos su estado futuro. *Quodcumque pactum sit*, dice el Digesto, *id valere manifestissimum est.* (L. 48, Tít. 14, Lib. 2°, Dig.) — Podian contratar aun despues de celebrado el matrimonio (L. 1ª, id.) y alterar el primero y ulteriores contratos. (LL. 1ª, Tít. 4°, y 72, § 2°, Tít. 3°, Lib. 23, Dig.).

Las Leyes Españolas dejaban tambien á los esposos hacer las convenciones que quisieran, y esos pactos eran civilmente eficaces. « *El pleito que ellos* (los esposos), dicen las Leyes de Partida, *pusieron entre si, debe valer en la manera que se avinieron ante que casasen ó quando casaron.* » — LL. 24 y 30, Tít. 11, Part. 4ª.

Desde el primer momento debian sentirse las consecuencias de tales facultades, y vinieron muchísimas leyes á prohibir aquellas convenciones que deprimiesen el poder del marido, ó que versasen sobre el divorcio de los cónyuges, ó que alterasen los privilegios de las dotes, ó la sucesion hereditaria, ó las que dispusiesen sobre la tutela ó emancipacion de los hijos, leyes que fueron el orígen de pleitos que disolvieron los matrimonios y las familias.

Esas leyes no han sido necesarias en la República, pues nunca se vieron contratos de matrimonio. Si esos contratos no aparecen necesarios, y si su falta no hace menos felices los matrimonios, podemos conservar las costumbres del país; cuando por otra parte las leyes no alcanzarian á variarlas, y quedarian estas desusadas, como han quedado las que sobre la materia existen hasta ahora. La sociedad conyugal será así puramente legal, evitándose las mil pasiones ó intereses menos dignos, que tanta parte tienen en los contratos de matrimonio. Permitimos solo aquellas convenciones matrimoniales que juzgamos enteramente necesarias para los esposos, y para el derecho de terceros.

Las donaciones antes del matrimonio, comunmente eran hechas entre los Romanos por el esposo á la esposa, y no por esta al futuro marido. Esto está probado por la observacion consignada en la Ley 16, Tít. 3°, Lib. 5°, Cód. — Hablando de las donaciones de la esposa al esposo dice, *quod raro accidit.* Lo mismo el derecho español: *E si acaeciese*, dice la Ley 3ª, Tít. 11, Part. 4ª, *que la esposa hiciese don á su esposo, que es cosa que pocas vegadas aviene*, etc. — Desde que la mujer debe entregarle al marido todos sus bienes, ¿qué fin honorable puede tener una donacion de la esposa al esposo? Importaria solo comprar un marido. Verdaderamente, tal donacion no tiene por parte de la esposa que la hace, ni por parte del esposo que la recibe, un fin digno de ser amparado por las leyes. En nuestro proyecto, pues, solo se trata de las donaciones del esposo á la esposa. Las otras ventajas que los esposos pueden hacerse para despues de sus dias, son revocables contra el que de ellos diese causa á un divorcio, ó que no cumpliera con las obligaciones impuestas por el matrimonio.

Por el carácter que las leyes dan á las donaciones que con calidad de dote se ofrecen ó se hacen á la mujer, parece que suponen que los hombres se casan solo por el dote ofrecido, pues hacen de esas donaciones un título oneroso, como si el marido hubiese hecho por casarse algun servicio al que dió ó prometió la dote, ó como si el marido por haber contraido matrimonio, hubiese cargado con deberes estraordinarios, que no hubiera aceptado sin recibir una suma de dinero. Así sucedia, que el que daba alguna cosa en dote, debia sanearla de una eviccion, como si tuviese por orígen un título oneroso. En nuestro proyecto, esas donaciones ó promesas de dote deben estimarse como las simples donaciones gratuitas.

Nuestras mas importantes reformas, son, respecto á la inalienabilidad de la dote y á las hipotecas y privilegios estraordinarios que las leyes le han dado por una causa y un fin que no son de nuestros tiempos. La frecuencia y facilidad de los divorcios, en Roma, habia constituido una verdadera poligamia sucesiva parecida á la poligamia simultánea del Oriente. Toda la legislacion romana, que rige las relaciones de los esposos, no ha sido calculada sinó en vista de las separaciones frecuentes, que hacian degenerar el matrimonio en una clase de prostitucion legal. Esta es la clave de las disposiciones ininteligentes, y de las ideas del legislador sobre la dote de la mujer. Esas disposiciones no nacian sinó por el divorcio perpétuo, por la fa-

2° La reserva á la mujer del derecho de administrar algun bien raíz de los que lleva al matrimonio, ó que adquiera despues por título propio;

3° Las donaciones que el esposo hiciere á la esposa;

—

cilidad de disolver el matrimonio, repudiando á la mujer; y con el fin de que la mujer repudiada pudiese hallar otro marido. *Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere propter quas nubere possint.* (L. 2ª, Tít. 3ª, Lib. 23, Dig.). — La ley habla de la dote de la mujer casada, y esa dote es la que procura salvar; pues no reconoce dote de las mujeres solteras, que son las que debian procurar que se casaran.

Lo que caracteriza el sistema dotal de los Romanos y de las Leyes Españolas, es la separacion permanente de los patrimonios respectivos de los esposos. La idea fundamental de este régimen es la inmutabilidad de la fortuna de la mujer, su conservacion durante el matrimonio, independiente de la prosperidad ó adversidad del marido, aunque ella quisiera unir á la suerte de su esposo sus fondos dotales. Esta idea no adquirió la fuerza de un principio, sinó en la época de la decadencia de la legislacion. Augusto fué el primero que introdujo la inalienabilidad de la dote restringida á límites muy estrechos. Cinco siglos despues, Justiniano le dió toda la estension que ha conservado hasta nosotros. Lo notable es, que el legislador tan dispuesto á favorecer la dote de las mujeres, hablase solo del fondo dotal, y olvidase que muchas veces los muebles valen mas que los bienes raices. Vino luego la doctrina á desvirtuar esas leyes y crear mayores dificultades, enseñándonos que cuando se hacia estimacion de los bienes dotales, sucedia una compra de ellos por el marido, como si no estuviera prohibido todo contrato entre marido y mujer; ó como si tal acto, que puede tener varios objetos, pudiese causar la presuncion de derecho de un contrato celebrado.

Justiniano que en las leyes del Código se muestra tan severamente católico, aceptó en el Digesto los fragmentos de los antiguos jurisconsultos que hablaban suponiendo la facilidad del divorcio perpétuo; y por otra parte quiso llevar adelante la ley *Papia* de Augusto contra el estado de viudedad, cuando en el mismo Código las segundas nupcias eran consideradas como una incontinencia ilícita. — *Matre jam secundis nuptiis funestata,* decia la Ley 3ª, Cód., *De secund. nupt.*, Tít. 9ª, lib. 5ª.

Entretanto las Leyes Romanas y Españolas, comprendian que sus disposiciones sobre los bienes de la mujer, no eran conformes al fin y naturaleza del matrimonio. La ley Romana consideraba el matrimonio como un acto jurídico, que hacia comun entre marido y mujer lo que hay de mas sagrado é íntimo. Es la union, decia, del hombre y de la mujer en una suerte comun: es la comunicacion entre ellos del derecho divino y del derecho humano. (L. 1ª, Tít. 2ª, Lib. 22, Dig.) — Hablando de los bienes de la mujer, el Código reconocia un principio contrario á sus disposiciones. *Bonum erat,* dice, *mulieremquæ se ipsam marito committit, res etiam ejusdem pati arbitrio gubernari.* (L. 8ª, Tít. 14. Lib. 5ª). — Lo mismo la Ley de Partida: *La mujer que mete su cuerpo en poder de su marido non le debe desapoderar de su dote.* (L. 29, Tít. 11, Part. 4ª.)

Decimos que el motivo y el fin de las leyes sobre las dotes no es ya de nuestros tiempos. Ha desaparecido la eventualidad del divorcio perpétuo; y está por el contrario reemplazado por la indisolubilidad del matrimonio. Lo que se hizo, pues, por un órden de cosas radicalmente diferente, conduce á resultados inaceptables. ¿Por qué no daríamos tambien privilegios iguales á los dotales, á los bienes de todas las mujeres solteras para que pudieran mas fácilmente casarse? Una jóven que está bajo de una tutela, no tiene otra garantía y privilegio para sus bienes, que una hipoteca tácita de los bienes del tutor; pero cásase, y entonces recien comienzan los privilegios estraordinarios.

Otro órden de cosas ha sobrevenido despues de esas leyes, que exige dejarlas sin efecto. Se comprende, dice Marcadé, que en una sociedad donde estén sacrificados los derechos de la mujer, la ley reconozca en su favor un privilegio estraordinario para compensar el poco derecho que le queda por la seguridad de la posesion. Se comprende tambien que donde la mujer en nada participe de la fortuna del marido, ó donde en virtud de una organizacion contraria al fin y á la esencia del matrimonio, su existencia material sea conservada en una esfera distinta; se comprende, decimos, que su haber inmueble conserve una existencia propia, y esté al abrigo de toda eventualidad desfavorable. Pero cuando la mujer, en lugar de encontrarse circunscrita á la mision de conservar participe de la fa-

4° Las donaciones que los esposos se hagan de los bienes que dejaren por su fallecimiento.

1218. Toda convencion entre los esposos sobre cualquier otro objeto relativo á su matrimonio, como toda renuncia del uno que resulte á favor del otro, ó del derecho á los gananciales de la sociedad conyugal, es de ningun valor.

1219. Ningun contrato de matrimonio podrá hacerse, so pena de nulidad, despues de la celebracion del matrimonio; ni el que se hubiere hecho ántes, podrá ser revocado, alterado ó modificado.

cultad de adquirir; cuando en lugar de estar separada de la comunion conyugal en lo que concierne al derecho de bienes, sea elevada al rango de compañera y socia del marido, entonces desaparece el límite ficticio, que divide la existencia de los esposos.

Goyena sosteniendo estas mismas ideas, las concreta á la legislacion española, y dice: « En España el matrimonio es indisoluble, siendo los casos de nulidad tan raros que no merecen tomarse en cuenta; por consiguiente, con la hipoteca legal de la mujer se favorece únicamente los segundos y ulteriores matrimonios, que precisamente, son mirados con poco favor, por ser los menos adecuados para el bien de las familias; falta por consiguiente el único fundamento que la Ley Romana tuvo para establecer aquel privilegio. Por otras consideraciones además, se ve que no hubo la mayor discrecion en estenderlo á nuestro país, porque en Roma apenas se conocía otro régimen que el dotal para el matrimonio, y era razonable que entregando ella su dote al marido, y no participando del lucro de la sociedad, se procurase conservarle su capital, obligando á ello todos los bienes del marido. Pero en España el matrimonio es una verdadera sociedad de intereses; el marido es el gerente, la mujer está asociada en las ganancias; la dote de esta es el capital, que unido al de su marido sirve á este para todos los negocios; la equidad, pues, exigia que la mujer que participaba por mitad en las ganancias, participase tambien de las pérdidas, á lo menos respecto de terceras personas, y siempre le quedaria el privilegio de asegurar su dote sobre el capital que restase al marido ó sus herederos. No es la teoría sola la que así lo recomienda. En los países donde está recibida la costumbre de la sociedad conyugal, puede la mujer vender sus bienes inmuebles, y obligarlos mancomunadamente con su marido, de tal modo que no le queda ninguna accion contra tercero. Desconocido el carácter que tiene la mujer en el matrimonio, tal vez se le perjudica con el privilegio que se ha inventado para favorecerla, porque interesada en las ganancias sociales, lo está por consiguiente en que el marido tenga la libertad necesaria para contratar, y aquel privilegio es una traba permanente de su libre accion. » (Sobre el art. 1790 de su proyecto.)

En Inglaterra y en la mayoría de los Estados que forman la confederacion del Norte, las mujeres no tienen hipoteca sobre los bienes de sus maridos, y solo se les reconoce el derecho de pedir que se prive á estos de la administracion de los bienes dotales, cuando los disiparen ó fueren culpables en la administracion.

En los últimos tiempos varios jurisconsultos, como Wolowski, d'Hautefeuille, Mitermayer, Troplong y otros, han escrito en el mismo sentido que Marcadé y Goyena.

Las prácticas de los tribunales respecto á las leyes sobre la dote de la mujer han aumentado las dificultades de esta materia, creando la incertidumbre sobre la eficacia de esas leyes. Regularmente, cuando la mujer y el marido enajenan, ó hipotecan una finca dotal, el acto se tiene por válido, si á juicio del tribunal no hay una causa que lo invalide. Todo queda así en lo arbitrario, y lo mas comun es ver sentencias contrarias entre sí.

El sistema que adoptamos salva los intereses de la mujer; aunque le quitamos la inalienabilidad á sus bienes, facilitamos el medio para que la dote pueda siempre conservarse y salvarse tambien, no por un privilegio, sinó por el derecho comun reconocido á la propiedad. Y aún mas, la dejamos siempre á la mujer como acreedora personal del marido, para que en el caso de un concurso, ó por muerte del marido, tenga derecho á pedir el pago total de su dote, pero sin privilegio alguno. Salvamos así la necesidad de las hipotecas tácitas condenadas por la esperiencia.

1220. La validez de las convenciones matrimoniales, hechas fuera de la República, será juzgada por las disposiciones de este Código respecto á los actos jurídicos celebrados fuera del territorio de la Nacion.

1221. Los contratos de matrimonio de personas que tengan impedimento para casarse, son nulos; aunque el impedimento cesare despues, ó fuere dispensado y se celebrase el matrimonio.

1222. El menor que con arreglo á las leyes pueda casarse, puede tambien hacer convenciones matrimoniales sobre los objetos del artículo 1217, concurriendo á su otorgamiento las personas de cuyo prévio consentimiento necesita para contraer matrimonio.

1223. Las convenciones matrimoniales deben hacerse en escritura pública, so pena de nulidad si el valor de los bienes pasare de mil pesos, ó si constituyeren derechos sobre bienes raices. No habiendo escribanos públicos, ante el juez del territorio y dos testigos. Si los bienes no alcanzaren á la suma de mil pesos, podrán hacerse por escritura privada ante dos testigos.

1224. Si no hubiese escritura pública ó privada de los bienes que los esposos llevan al matrimonio, se juzgará que este se contrae, haciéndose comunes los bienes muebles y las cosas fungibles de ambos; y disuelta la sociedad, se tendrán como bienes adquiridos durante el matrimonio. Lo mismo se juzgará si no hubiere prueba por escrito de los muebles y cosas fungibles que durante el matrimonio adquieran marido ó mujer, por herencia, legado ó donacion.

1225. La escritura pública del contrato de matrimonio debe espresar los nombres de las partes, los de los padres y madres de los contrayentes, la nacionalidad de los esposos, su religion, su edad, su domicilio y su actual residencia, el grado de parentesco si lo hubiere, la firma de los padres ó tutores de cada uno de los contrayentes, si fuesen menores, ó la de un curador especial cuando los padres hubieren rehusado su consentimiento al matrimonio, y fuere suplido por el juez.

1226. La esposa no podrá reservarse la administracion de sus bienes, sea de los que lleve al matrimonio, ó sea de los que adquiera despues por título propio. Podrá solo reservarse la administracion de algun bien raíz, ó de los que el esposo le donare.

1227. Si la mujer despues de celebrado el matrimonio adquiriese bienes por donacion, herencia ó legado, los donantes y el testador pueden imponer la condicion de no ser recibidos y administrados por el marido, y la mujer podrá administrarlos con su licencia, ó con la del juez, si el marido no se la diere, ó no pudiere darla.

1223. Cód. de Chile, art. 1716.

1226. Véase Cód. de Chile, art. 1720.

1228. Con relacion al marido y á sus herederos, la confesion del recibo de la dote, en cualquier forma que sea hecha, probará la obligacion de restituirla á la mujer ó á sus herederos.

1229. En relacion á los acreedores del marido, la confesion del recibo de la dote no les perjudicará, sinó cuando constare esta de las convenciones nupciales, ó de otra escritura pública, ántes de la celebracion del matrimonio, ó cuando se probare por escritura pública, testamentos ó particiones, ó por otros instrumentos de igual autenticidad, que la mujer adquirió los bienes cuyo recibo confiesa el marido.

CAPÍTULO II

De las donaciones á la mujer.

1230. La donacion que el esposo hiciere á la esposa, será regida por las disposiciones del Título *De las donaciones.*

1231. La esposa no podrá hacer por el contrato de matrimonio donacion alguna al esposo, ni renuncia de ningun derecho que pueda resultarle de la sociedad conyugal.

1232. Para juzgarse inoficiosas las donaciones que los esposos hicieren de los bienes que dejaren á su fallecimiento, se observará lo dispuesto en los artículos 1830 y 1831 del Título *De las donaciones.*

1233. Si las donaciones que los esposos hicieren de los bienes que quedaren al fallecimiento de alguno de ellos fuesen de bienes determinados, muebles ó inmuebles, no podrán estos ser enajenados durante el matrimonio, sinó con el consentimiento espreso de ambos cónyuges.

1234. Estas donaciones subsistirán aun en el caso que el donante sobreviva al donatario, si este dejare hijos legítimos. Pero si no quedaren hijos legítimos del matrimonio ó de otro matrimonio precedente, el donante podrá revocarlas. Si no las revocase en vida, ó por su testamento, la donacion pasará á los herederos del donatario.

1235. La donacion que el esposo hiciere á la esposa, ó la que uno ú otro hiciere al cónyuge de los bienes que deje á su fallecimiento, no necesita para su validez ser aceptada por el donatario.

1236. Las donaciones entre los esposos, prometidas para despues del fallecimiento de alguno de ellos en las convenciones nupciales, no pueden ser revocadas, sinó por efecto del divorcio, ó por haberse declarado nulo el matrimonio.

1237. Si se hubiere estipulado en las convenciones nupciales una cláusula de usufructo de bienes á favor de uno de los cónyuges por fallecimiento del otro, sin limitarla al caso de no tener ascendientes ó descendientes, no perjudicará la legítima de estos, y valdrá solo en la parte que podia disponer libremente el cónyuge fallecido.

1238. Las donaciones hechas por el contrato de matrimonio, solo tendrán efecto si el matrimonio se celebrase y no fuese anulado, salvo lo dispuesto en el artículo 230, respecto al matrimonio putativo.

1239. En cuanto á las donaciones hechas al cónyuge de buena ó mala fé, anulado el matrimonio putativo, se estará á lo dispuesto en los artículos 231 y 232.

1240. Todas las donaciones por causa de matrimonio son irrevocables, y solo podrán revocarse si fuesen condicionales y la condicion no se cumpliere, ó si el matrimonio no llegare á celebrarse, ó si fuere anulado por sentencia pasada en cosa juzgada, salvo lo dispuesto sobre el matrimonio putativo.

1241. La promesa de dote hecha al esposo por los padres de la esposa, sus parientes, ó por otras personas, no puede ser probada, sinó por escritura pública.

1242. El que promete dote para la mujer, queda constituido en mora de entregarla desde el dia de la celebracion del matrimonio, si en la respectiva escritura no se hubiere designado plazo.

CAPÍTULO III

Del dote de la mujer.

1243. El dote de la mujer lo forman todos los bienes que lleva al matrimonio, y los que durante él adquiera por herencia, legado ó donacion.

1244. Los que hubiesen sido tutores de la mujer menor de edad, sus padres y en general los que por cualquiera causa tengan dineros de ella, no pueden entregarlos al marido; deben ponerlos en los depósitos públicos, inscritos á nombre de la mujer. Si no lo hicieren así, quedan obligados á ella, como ántes lo estaban.

1245. En los casos de herencias ó legados que correspondan á la mujer menor de edad, los dineros deben ser puestos por el juez en los depósitos públicos á nombre de ella.

1246. Los bienes raices que se compraren con dinero de la mujer, son de la propiedad de ella si la compra se hiciese con su consentimiento y con el fin de que los adquiera, espresándose así en la escritura de compra, y designándose cómo el dinero pertenece á la mujer.

1247. Corresponde tambien á la mujer lo que con su consentimiento se cambiare con sus bienes propios, espresándose tambien el orígen de los bienes que ella diere en cambio.

1246 y 1247. L. 11, Tít. 4, Lib. 3, F. R. — L. 49, Tít. 5, Part. 5ª. — Código Francés, art. 1559. — Italiano, 1406.

1248. Las donaciones prometidas ó hechas á la mujer por razon de matrimonio, ó como dote, son regidas por las disposiciones relativas á los títulos gratuitos, y los que las prometan ó hagan, solo están obligados como los donantes á los donatarios en las simples donaciones. Ellas llevan la condicion implícita de si el matrimonio se celebrare, ó se hubiere celebrado.

1249. Mientras la mujer sea menor de edad, el marido necesita la autorizacion judicial para sacar de los depósitos públicos los dineros de la mujer : para enajenar las rentas inscritas á su nombre en la deuda pública nacional ó provincial, para cambiar los bienes raices de ella, ó para enajenarlos, ó constituir sobre ellos derechos reales.

1250. El juez solo podrá autorizarlo en caso de una necesidad ó conveniencia manifiesta para la mujer.

1251. La tasacion de los bienes de la mujer, sean raices ó muebles, y la entrega de ellos al marido, aunque se haga bajo su valor determinado, no le priva del dominio de ellos, ni los hace pertenecer á la sociedad ó al marido.

1252. Siendo la mujer mayor de edad, puede con licencia del marido, ó los dos juntos, enajenar sin autorizacion judicial, tanto sus bienes raices como sus rentas inscritas, y disponer libremente de los dineros existentes en los depósitos públicos.

1253. Si el marido, sin autorizacion de la mujer, enajenare bienes inmuebles de esta, ó impusiere en ellos derechos reales, la mujer, en el primer caso tendrá derecho á reivindicarlos, y en el segundo, á usar de las acciones que como propietaria le corresponden para librarlos de todo gravámen impuesto sin su consentimiento.

1254. El marido es deudor á la mujer del valor de todos los bienes de ella que á la disolucion de la sociedad no se hallen invertidos en bienes raices escriturados para la mujer, en rentas nacionales ó provinciales, ó en los depósitos públicos inscritos á nombre de ella.

1255. Los bienes que el marido llevó al matrimonio, y los que despues adquirió por donaciones, herencias ó legados, pueden ser enajenados por él, sin dependencia del consentimiento de la mujer, ó de autorizacion judicial.

1256. Si durante el matrimonio se enajenaren bienes de la mujer que no estuviesen estimados, la responsabilidad del marido será por el valor de la enajenacion.

1257. El marido puede enajenar los bienes muebles dotales, con escepcion de aquellos que la mujer quisiere reservarse.

1258. Habiendo concurso contra el marido, ó disuelto el matrimonio, habiendo concurso contra la sociedad conyugal, corresponden á la mujer, por accion de dominio, los bienes raices ó muebles que existan de los que introdujo al matrimonio, ó que adquirió despues por título

propio, ó por cambio, ó por compra hecha con dinero suyo. Le corresponden tambien como propietaria las inscripciones de la deuda nacional ó provincial, y los dineros puestos en los depósitos públicos á nombre de ella.

1259. Por lo que el marido ó la sociedad adeudare á la mujer, ella solo tiene una accion personal, sin hipoteca ni privilegio alguno, cuando el marido no le hubiese constituido hipoteca espresa.

1260. La mujer puede probar el crédito que tenga contra los bienes del marido ó de la sociedad conyugal, por todos los medios que pueden hacerlo los terceros acreedores personales, con escepcion de la confesion del marido, cuando concurran otros acreedores.

CAPÍTULO IV

Principio de la sociedad, capital de los cónyuges y haber de la sociedad.

1261. La sociedad principia desde la celebracion del matrimonio, y no puede estipularse que principie ántes ó despues.

1262. La sociedad conyugal se rige por las reglas del contrato de sociedad, en cuanto no se opongan á lo que está espresamente determinado en este título.

1263. El capital de la sociedad conyugal se compone de los bienes propios que constituyen el dote de la mujer, y de los bienes que el marido introduce al matrimonio, ó que en adelante adquiera por donacion, herencia ó legado.

1264. Los bienes donados, ó dejados en testamento á marido y mujer conjuntamente con designacion de partes determinadas, pertenecen á la mujer como dote, y al marido como capital propio en la proporcion determinada por el donador ó testador; y á falta de designacion, por mitad á cada uno de ellos.

1261. Cód. Francés, art. 1399. — Napolitano, 1395. — Holandés, 202.

1264. L. 1, Tít. 4, Lib. 10, Nov. Rec. — En algunos Códigos y en muchos escritores se dispone que los bienes donados ó dejados en testamento al marido y mujer conjuntamente pertenecen á la sociedad. Bello, en una nota al Título 22 del Código de Chile, dice así : « No es lo mismo pertenecer una cosa á la sociedad, que pertenecer á los dos cónyuges en comun. Un ejemplo lo manifestará : Se lega una hacienda á ambos cónyuges. Mientras está *pro indiviso,* la mujer tiene tan real y verdadero dominio en ella como el marido; el marido no puede enajenar la hacienda, sin las formalidades necesarias para la enajenacion de los bienes raices de la mujer, al paso que pudiera enajenar libremente una finca que formase parte del haber social. Dividida entre ellos la hacienda, la mujer toma su parte y adquiere el solo dominio de ella, que es como cualquiera de sus bienes parafernales. Si la mitad de la hacienda no le hubiese pertenecido *pro indiviso,* la division le habria dado el dominio esclusivo de la mitad de una cosa social, lo cual, mientras dura la sociedad es contra derecho. La hacienda, como propiedad de ambos cónyuges, puede, durante la sociedad, dividirse entre ellos, si fuese haber social no podria dividirse. »

Véase Proyecto de Goyena, art. 1316.

1265. Si las donaciones fueren onerosas, se deducirá de la dote y del capital del marido, ó solo de la dote cuando fuese donacion del esposo, el importe de las cargas que fuesen soportadas por la sociedad.

1266. Los bienes que se adquieren por permuta con otro de alguno de los cónyuges, ó el inmueble que se compre con dinero de alguno de ellos, y los aumentos materiales que acrecen á cualquier especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella por aluvion, edificacion, plantacion, ú otra cualquier causa, pertenecen al cónyuge permutante, ó de quien era el dinero, ó á quien correspondia la especie principal.

1267. La cosa adquirida durante la sociedad, no pertenece á ella aunque se haya adquirido á título oneroso, cuando la causa ó título de adquisicion le ha precedido y se ha pagado con bienes de uno de los cónyuges.

1268. Tampoco le pertenecen los bienes que ántes de la sociedad poseia alguno de los cónyuges por un título vicioso, pero cuyo vicio se hubiese purgado durante la sociedad, por cualquier remedio legal.

1269. Ni los bienes que vuelven á uno de los cónyuges por nulidad ó resolucion de un contrato, ó por haberse revocado una donacion.

1270. Ni el derecho de usufructo, que se consolida con la propiedad durante el matrimonio, ni los intereses devengados por uno de los cónyuges, ántes del matrimonio y pagados despues.

1271. Pertenecen á la sociedad como gananciales, los bienes existentes á la disolucion de ella, si no se prueba que pertenecian á alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio, ó que los adquirió despues por herencia, legado ó donacion.

1272. Son tambien gananciales los bienes que cada uno de los cónyuges ó ambos adquiriesen durante el matrimonio, por cualquier título que no sea herencia, donacion ó legado, como tambien los siguientes :

Los bienes adquiridos durante el matrimonio por compra ú otro título oneroso, aunque sea en nombre de uno solo de los cónyuges;

Los adquiridos por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etc.;

Los frutos naturales ó civiles de los bienes comunes, ó de los propios de cada uno de los cónyuges, percibidos durante el matrimonio, ó pendientes al tiempo de concluirse la sociedad;

1266. En cuanto á la permuta, L. 11, Tít. 4, Lib. 3, F. R.

1270. Sobre los cuatro artículos anteriores. — Cód. de Chile, art. 1736.

1271. L. 4, Tít. 4, Lib. 10, Nov. Rec. y L. 203 del Estilo.

1272. LL. 1, 2 y 5, Tít. 4, Lib. 10, Nov. Rec. — Sobre la última parte, véanse LL. 3 y 9, Tít. 4, Lib. 3, F. R.

Los frutos civiles de la profesion, trabajo ó industria de ambos cónyuges, ó de cada uno de ellos;

Lo que recibiese alguno de los cónyuges, por el usufructo de los bienes de los hijos de otro matrimonio;

Las mejoras que durante el matrimonio hayan dado mas valor á los bienes propios de cada uno de los cónyuges;

Lo que se hubiese gastado en la redencion de servidumbres, ó en cualquier otro objeto de que solo uno de los cónyuges obtenga ventajas.

1273. Se reputan adquiridos durante el matrimonio, los bienes que durante él debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sinó despues de disuelta la sociedad, por no haberse tenido noticia de ellos, ó por haberse embarazado injustamente su adquisicion ó goce.

1274. Las donaciones remuneratorias hechas á uno de los cónyuges, ó á ambos por servicios que no daban accion contra el que las hace, no corresponden al haber social, pero las que se hicieren por servicios que hubiesen dado accion contra el donante, corresponden á la sociedad, salvo que dichos servicios se hubieran prestado ántes de la sociedad conyugal, pues en tal caso la donacion remuneratoria no corresponde á la sociedad, sinó al cónyuge que prestó el servicio.

CAPÍTULO V

Cargas de la sociedad.

1275. Son á cargo de la sociedad conyugal:

1° La manutencion de la familia y de los hijos comunes; y tambien de los hijos legítimos de uno de los cónyuges; los alimentos que uno de los cónyuges está obligado á dar á sus ascendientes;

2° Los reparos y conservacion en buen estado de los bienes particulares del marido ó de la mujer;

3° Todas las deudas y obligaciones contraidas durante el matrimonio por el marido, y las que contrajere la mujer en los casos en que puede legalmente obligarse;

4° Lo que se diere, ó se gastare en la colocacion de los hijos del matrimonio;

5° Lo perdido por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etc.

1273. Cód. de Chile, art. 1737.

1275. Véase L. 5 y siguientes, Tít. 4, Lib. 10, Nov. Rec. — L. 207 del Estilo. — Cód. Francés, art. 1409. — Respecto al n° 5, en contra — L. 59, Tít. 2, Lib. 17. Digesto.

CAPÍTULO VI

Administracion de la sociedad.

1276. El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, sean dotales ó adquiridos despues de formada la sociedad, con las limitaciones espresadas en este Título, y con escepcion de los casos en que la administracion se da á la mujer, de todo el capital social, ó de los bienes de ella.

1277. Puede enajenar y obligar á título oneroso los bienes adquiridos durante el matrimonio, salvo los derechos de la mujer, cuando la enajenacion fuere en fraude de ella. Puede tambien hacer donaciones de los bienes suyos y de los ganados durante la sociedad, con arreglo á lo dispuesto en el título *De las donaciones.*

1278. El marido no puede dar en arrendamiento los predios rústicos de la mujer por mas de ocho años, ni los urbanos por mas de cinco. Ella y sus herederos, disuelta la sociedad, están obligados á cumplir el contrato por el tiempo que no esceda los límites señalados.

1279. El arrendamiento podrá durar por mas tiempo, si se hubiese hecho por el marido y la mujer, siendo esta mayor de edad, ó con licencia del juez cuando ella fuere de menor edad.

1280. El marido responde de las obligaciones contraidas por él, ántes ó despues de celebrado el matrimonio, sin perjuicio de los abonos que deba hacer á la sociedad, ó la sociedad al marido.

1281. Él responde de las obligaciones contraidas por la mujer con poder general, ó especial, ó con su autorizacion espresa ó tácita, y los acreedores podrán exigirle el pago con los bienes sociales y con los suyos propios.

1282. La mujer que ejecuta actos de administracion, autorizada por el juez por impedimento accidental del marido, obliga á este como si el acto hubiese sido hecho por él.

1283. Los acreedores de la mujer por obligaciones de ella, anteriores al matrimonio, pueden exigir el pago con los bienes adquiridos durante el matrimonio, si la mujer no tuviese bienes propios.

1284. La administracion de los bienes de la sociedad conyugal se trasfiere á la mujer, cuando sea nombrada curadora del marido. Ella tiene en tal caso, las mismas facultades y responsabilidades que el marido.

1276. Véase L. 5, Tít. 4, Lib. 10, Nov. Rec. — Cód. Francés, art. 1421. — Napolitano, 1396. — De Luisiana, 2373.

1277. LL. 205 del Estilo, y 5, Tít. 4, Lib. 10, Nov. Rec.

1282. Zachariæ, § 642. — Cód. Francés, art. 1427.

1285. No podrá, sin autorizacion especial del juez, enajenar los bienes raices del marido de ella, y los adquiridos durante el matrimonio, ni aceptar sin beneficio de inventario una herencia deferida á su marido. Todo acto en contravencion á estas restricciones, la hará responsable con sus bienes de la misma manera que el marido lo seria con los suyos, cuando abusase de sus facultades administrativas.

1286. Todos los actos y contratos de la mujer administradora, que no le estuvieren vedados por el artículo precedente, se consideran como actos del marido, y obligan á la sociedad y al marido.

1287. La mujer administradora podrá arrendar los bienes raices propios del marido, en los mismos términos que este puede arrendar los bienes de ella.

1288. Cesando las causas que dieron la administracion á la mujer, recobrará el marido sus facultades administrativas.

1289. Si por incapacidad, ó escusa de la mujer, se encargare á otra persona la curaduría del marido, ó de los bienes, el curador tendrá la administracion de todos los bienes de la sociedad conyugal, con las obligaciones y responsabilidades impuestas al marido.

1290. Si la mujer no quisiere someter á esa administracion los bienes de la sociedad, podrá pedir la separacion de ellos.

CAPÍTULO VII

De la disolucion de la sociedad.

1291. La sociedad conyugal se disuelve por la separacion judicial de los bienes, por declararse nulo el matrimonio y por la muerte de alguno de los cónyuges.

1292. Durante la union de marido y mujer, solo ésta y no el marido, tendrá el derecho para pedir la separacion de los bienes de uno y otro y de los adquiridos hasta entonces.

1293. La mujer menor de edad no podrá pedir la separacion de bienes sin tener un curador especial, y la asistencia del Defensor de Menores.

1294. El derecho para pedir la separacion de los bienes, solo compete á la mujer, cuando la mala administracion del marido le traiga peligro de perder sus bienes propios, ó cuando hubiese hecho concurso de acreedores.

1292. Zachariæ, § 649.

1294. LL. 1, Tít. 9, Part. 3ª, y 29, Tít, 11, Part. 4ª — L. 24, Tít. 3, Lib. 24, Dig. — Novela 97, Cap. 6. — Cód. Francés, art. 1443. — Do Luisiana, 2399. — Holandés, 241.



1295. Entablada la accion de separacion de bienes, y aún ántes de ella, si hubiere peligro en la demora, la mujer puede pedir embargo de sus bienes muebles que estén en poder del marido, y la no enajenacion de los bienes de este, ó de la sociedad. Puede tambien pedir que se le dé lo necesario para los gastos que exige el juicio.

1296. El marido puede oponerse á la separacion de bienes dando fianzas ó hipotecas que aseguren los bienes de la mujer.

1297. Repútase simulado y fraudulento, cualquier arrendamiento que hubiese hecho el marido despues de la demanda puesta por la mujer sobre la separacion de bienes, si no fuese con consentimiento de ella, ó con autorizacion judicial. Repútase tambien simulado y fraudulento todo recibo anticipado de rentas ó alquileres.

1298. La mujer podrá argüir de fraude, cualquier acto ó contrato del marido, anterior á la demanda de separacion de bienes, en conformidad con lo que está dispuesto respecto á los hechos en fraude de los acreedores.

1299. Decretada la separacion de bienes, queda estinguida la sociedad conyugal. La mujer y el marido recibirán los suyos propios, y los que por gananciales les correspondan, liquidada la sociedad.

1300. Durante la separacion, el marido y la mujer deben contribuir á su propio mantenimiento, y á los alimentos y educacion de los hijos, en proporcion á sus respectivos bienes.

1301. Despues de la separacion de bienes, la mujer no tendrá parte alguna en lo que en adelante ganare el marido; ni este en lo que ella ganare.

1302. La mujer separada de bienes, no necesita de la autorizacion del marido, para los actos y contratos relativos á la administracion ni para enajenar sus bienes muebles; pero le es necesaria autorizacion judicial, para enajenar los bienes inmuebles, ó constituir sobre ellos derechos reales.

1303. Los acreedores de la mujer separada de bienes, por actos ó contratos que legítimamente ha podido celebrar, tendrán accion contra los bienes de ella.

1304. La separacion judicial de bienes podrá cesar por voluntad de los cónyuges, si lo hicieren por escritura pública, ó si el juez lo decretase á pedimento de ambos. Cesando la separacion judicial de bienes, estos se restituyen al estado anterior á la separacion, como si esta no hubiese existido, quedando válidos todos los actos legales de la mujer durante el intérvalo de la separacion, como si hubiesen sido autorizados por el marido.

1305. Para salvar su responsabilidad futura, podrá el marido exigir

1300. Zachariæ, § 649 y notas 39 y 40.

que se haga inventario judicial de los bienes de la mujer que entrasen en su nueva administracion, ó podrá determinarse la existencia de los bienes por escritura pública firmada por él y la mujer.

1306. En el caso de divorcio, el cónyuge inocente tendrá derecho para pedir la separacion judicial de bienes, y en cuanto á estos, los efectos del divorcio respecto á los conyuges, y á terceros serán regidos por las disposiciones de los artículos anteriores, y por las del Capítulo 10, Título Del Matrimonio.

1307. Si en conformidad á lo dispuesto en los artículos 116 y 117, el juez hubiere fijado el dia presuntivo del fallecimiento del marido ausente, la mujer tiene opcion, ó para impedir el ejercicio provisorio de los derechos subordinados al fallecimiento de su marido, ó para exigir la division judicial de los bienes.

1308. Este derecho puede ejercerlo, aunque ella misma hubiese pedido la declaracion judicial del dia presuntivo del fallecimiento de su marido, y aunque ya hubiese optado por la continuacion de la sociedad conyugal; pero si hubiese optado por la disolucion de la sociedad, no podrá retractar su opcion despues de aceptada por las partes interesadas.

1309. Si la mujer optare por la continuacion de la sociedad, administrará todos los bienes del matrimonio; pero no podrá optar por la continuacion de la sociedad, si hubiese luego, por el tiempo trascurrido, de decretarse la sucesion definitiva del marido.

1310. La continuacion de la sociedad conyugal no durará sinó hasta el dia en que se decretare la sucesion definitiva.

1311. Si la mujer optare por la disolucion de la sociedad conyugal, serán separados sus bienes propios y divididos los comunes, observándose lo dispuesto en el Libro IV de este Código, sobre la sucesion provisoria.

1312. Si el matrimonio se anulase, se observará en cuanto á la disolucion de la sociedad, lo que está dispuesto en los artículos 230 y siguientes, del Cap. XII, Título del matrimonio.

1313. Disuelta la sociedad por muerte de uno de los cónyuges, se procederá al inventario y division de los bienes como se dispone en el Libro IV de este Código, para la division de las herencias.

1314. Cuando haya de ejecutarse simultáneamente la liquidacion de dos ó mas sociedades conyugales contraidas por una misma persona, se admitirá toda clase de prueba, á falta de inventarios para determinar el interés de cada una; y en caso de duda, los bienes se dividirán entre las diferentes sociedades, en proporcion al tiempo de su duracion, y á los bienes propios de cada uno de los socios.



1315. Los gananciales de la sociedad conyugal se dividirán por iguales partes entre marido y mujer, ó sus herederos, sin consideracion alguna al capital propio de los cónyuges, y aunque alguno de ellos no hubiese llevado á la sociedad bienes algunos.

1316. Si ha habido bigamia, y en el segundo matrimonio aparente, la mujer ha sido de buena fé, la esposa legítima tiene derecho á la mitad de los gananciales adquiridos hasta la disolucion del matrimonio. La segunda mujer podrá repetir contra la parte de gananciales del bígamo y contra los bienes introducidos por él durante el matrimonio legítimo, los gananciales que le hubiesen correspondido durante su comunidad con él, si el matrimonio hubiese sido legítimo.

CAPÍTULO VIII

De la restitucion de los bienes dotales.

1317. Tendrá lugar la restitucion de los bienes dotales en los mismos casos en que cesa la comunidad de los adquiridos durante el matrimonio, y en el caso de separacion judicial de bienes, sin divorcio.

1318. Deben restituirse á la mujer los bienes de ella que existan,

1315. L. 3, Tít. 4, Lib. 10, Nov. Rec.

1316. El caso del artículo, muy comun hoy en América y en Europa, ha dividido á los jurisconsultos. — Toullier, tom. 1, nº 665. — Duranton, tom. 2, nº 373, y Vazeille, tom. 1, nº 285, juzgan que el partido mas racional es considerar las adquisiciones hechas durante la cohabitacion con cada mujer, como el resultado de una sociedad tal, que hubiese podido existir entre personas estrañas, y dividir las ganancias, no segun las reglas de la sociedad conyugal, sino segun las reglas generales del contrato de sociedad.

La comunidad de la primera mujer abraza toda la duracion del matrimonio, y continúa hasta la muerte del marido, no obstante la union indebida contraida por él; por consiguiente, todos los bienes adquiridos despues del segundo matrimonio, son para ella como los adquiridos antes: su derecho no puede disminuirse, ni por el crímen del marido, ni por el error de la segunda mujer.

Es verdad que el matrimonio putativo produce los efectos civiles respecto al esposo de buena fé, pero no á costa de los efectos de un matrimonio legítimo. La segunda mujer tendrá sus gananciales, pero salvados que sean los de la primera y legítima esposa.

Tratar la bigamia, cuando ha habido buena fé por parte de uno de los cónyuges, como una sociedad particular que el marido hubiese contraido como administrador de los bienes del matrimonio legítimo, es una idea contraria á todo derecho. El marido tiene facultad para contratar una sociedad con terceros; él entonces hace un contrato lícito, y los terceros con los que contrata, saben que forman una sociedad cuyas cláusulas y condiciones conocen. Pero en el caso del artículo, no hay esta sociedad especial con la segunda mujer, y el bígamo sabe que comete un crímen, que forma una sociedad ilícita, cuya causa es contraria á las leyes y á las buenas costumbres. Coin Delisle ha tratado estensamente la materia en una disertacion que se encuentra en la *Revista Crítica de Legislacion*, tom. 5, pág. 216. — Lo mismo Marcadé, sobre el artículo del Cód. Francés, 202, nº 4.—Demolombe, tom. 3, nº 377. — Aubry y Rau, § 460. Estos autores enseñan lo que dispone el artículo.

1318. Véase L. 15, Tít. 11, Part. 4ª.

en el estado en que se hallen, hayan sido ó no apreciados.

1319. Si la dote comprende créditos ó derechos que se han perdido sin culpa del marido, este cumplirá su obligacion entregando los títulos ó los documentos respectivos.

1320. Los inmuebles dotales y los muebles no fungibles de la dote, existentes en posesion del marido, ó en su testamentaría, deben ser restituidos á la mujer dentro de treinta dias, despues que se decretase el divorcio ó la separacion judicial de bienes sin divorcio, ó despues del dia de la disolucion del matrimonio, ó del dia de la sentencia pasada en cosa juzgada que hubiese declarado nulo el matrimonio.

1321. El dinero y los bienes fungibles de la dote, ó el valor de los bienes que no existiesen en posesion del marido ó en su testamentaría, deberán ser restituidos en el plazo de seis meses contados del mismo modo.

1322. Vencidos los plazos designados, el marido ó sus herederos que no restituyesen los bienes dotales, quedarán constituidos en mora para todos los efectos legales. (*C. Com.*, 551.)

TÍTULO III

Del contrato de compra y venta.

1323. Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue á trasferir á la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue á recibirla y á pagar por ella un precio cierto en dinero. (*C. Com.*, 514.)

1324. Nadie puede ser obligado á vender, sinó cuando se encuentre sometido á una necesidad jurídica de hacerlo, la cual tiene lugar en los casos siguientes:

1° Cuando hay derecho en el comprador, de comprar la cosa por espropiacion, por causa de utilidad pública;

2° Cuando por una convencion, ó por un testamento se imponga al propietario la obligacion de vender una cosa á persona determinada;

3° Cuando la cosa fuese indivisible, y perteneciese á varios individuos, y alguno de ellos exigiese la licitacion ó remate;

1323. LL. 1 y 9, Tít. 5, Part. 5ª. — Cód. Francés, arts. 1582 y 1591. — Italiano, 1447. — De Nápoles, 1427 y 1436. — Instit., §§ 1 y 2, Tít. 24, Lib. 3.

Habiéndose publicado el Cód. Italiano en 1865, dejamos las concordancias con el Cód. Sardo, y las haremos con el nuevo Cód. de Italia, continuando sin embargo siempre con el de Nápoles.

1324, Nº 1º. — Cód. Francés, art. 545. — Italiano, 438. — Holandés, 625. — De Luisiana, 489. — De Vaud, 346. — L. 3, Tít. 5, Part. 5ª. — L. 11, Tít. 38, Lib. 4, Cód. Romano. La Ley de Partida permite la espropiacion forzada « para alguna cosa que fuese á pro comunal dándole ante, buen cambio á bien vista de homes buenos, de manera que finque pagado. » — LL. 2, Tít. 1, Part. 2ª, y 31, Tít. 18,

4° Cuando los bienes del propietario de la cosa hubieren de ser rematados en virtud de ejecucion judicial;

5° Cuando la ley impone al administrador de bienes ajenos, la obligacion de realizar todo ó parte de las cosas que estén bajo su administracion.

1325. Cuando las cosas se entreguen en pago de lo que se debe, el acto tendrá los mismos efectos que la compra y venta. El que la entrega está sujeto á las consecuencias de la eviccion, de los vicios redhibitorios, y de las cargas reales no declaradas; mas la deuda que se paga será juzgada por la disposiciones del título *Del pago.*

1326. El contrato no será juzgado como de compra y venta, aunque las partes así lo estipulen, si para ser tal le faltase algun requisito esencial.

CAPÍTULO PRIMERO

De la cosa vendida.

1327. Pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto do los contratos, aunque sean cosas futuras, siempre que su enajenacion no sea prohibida.

Part, 3ª. Por las Leyes Romanas tambien era permitida la espropiacion por causa de utilidad pública. LL. 13, Tít. 4, Lib. 8, y 12, Tít. 7, Lib. 11, Dig. La espropiacion por causa de utilidad pública tiene lugar no solo respecto de los inmuebles, sino aun de los muebles de primera necesidad, por ejemplo, los granos, aceite, etc. Tít. 27, Lib. 10, Cód. Romano. La ley especial fijará todas las condiciones de la espropiacion, para determinar y pagar el precio, como tambien lo que ha de espropiarse. En este último punto las leyes son muy diversas en las naciones. En los Estados Unidos, solo hay tres causas para espropiacion forzada, que son: calles y caminos públicos, canales de navegacion y caminos de hierro.

N° 2° Pothier, *Vente*, n° 510. — Aubry y Rau, § 350.

N° 3° Véase LL. 1 y 2, Tít. 15, Part. 6ª. — L. 5, Tít. 37, Lib. 8, Cód. Rom. — Cód. Francés, art. 1686.

1325. L. 4, Tít. 45, Lib. 8, Cód. Romano. Aunque la *dacion en pago* parece tener una completa analogía con la venta, cuando la cosa se da en pago de una deuda de una suma de dinero; sin embargo se diferencian en el fin, pues el que da la cosa trata solo de su liberacion y no la entrega como vendedor. Uno de los efectos que de esto resulta, es que si el que da la cosa en pago prueba despues que ha pagado por un error, puede repetir, no el precio por el que la cosa aparece enajenada, sino la cosa misma, pues que el tenedor de ella no la ha recibido sino á título de acreedor, cuando en el caso supuesto no lo era en verdad, y el pago habia sido indebido. En estas consideraciones se funda la resolucion do la última parte del artículo. — Véase Troplong, *Vente*, n° 7. — Pothier, *Vente*, n°ˢ 603 y 607. — Marcadé sobre el art. 1583 del Cód. Francés.

1327. LL. 20, 21 y siguientes, Tít. 11, Part. 5ª.

La palabra *cosa* se toma en el sentido mas estenso, abrazando todo lo que pueda ser parte de un patrimonio, cosas corporales ó derechos, con tal que sean susceptibles de enajenacion y de ser cedidos. El derecho de hipoteca puede así ser vendido; pero solamente con el crédito del cual es accesorio. Una consideracion análoga se aplica á las servidumbres prediales que no pueden cederse sino con el

1328. Si la cosa hubiese dejado de existir al formarse el contrato, queda este sin efecto alguno. Si solo una parte de la cosa hubiese perecido, el comprador puede dejar sin efecto el contrato, ó demandar la parte que existiese, reduciéndose el precio en proporcion de esta parte á la cosa entera. (*C. Com.*, 539.)

1329. Las cosas ajenas no pueden venderse. El que hubiese vendido cosas ajenas, aunque fuese de buena fé, debe satisfacer al comprador las pérdidas é intereses que le resultasen de la anulacion del contrato, si este hubiese ignorado que la cosa era ajena. El vendedor despues que hubiese entregado la cosa, no puede demandar la nulidad de la venta, ni la restitucion de la cosa. Si el comprador sabia que la cosa era ajena, no podrá pedir la restitucion del precio (*C. Comercio*, 517, 551.)

1330. La nulidad de la venta de cosa ajena, queda cubierta por la ratificacion que de ella hiciere el propietario. Queda tambien cubierta, cuando el vendedor ulteriormente hubiese venido á ser sucesor universal ó singular del propietario de la cosa vendida.

1331. La venta hecha por uno de los copropietarios de la totalidad de la cosa indivisa, es de ningun efecto, aún respecto á la porcion del vendedor ; pero este debe satisfacer al comprador que ignoraba que la cosa era comun con otros, los perjuicios é intereses que le resulten de la anulacion del contrato.

predio á que son inherentes. Las servidumbres personales no son enajenables, ponque son inherentes á la individualidad del titular; mas el usufructuario puede ceder el ejercicio de su derecho, y si lo hace por un precio, esta cesion constituye una verdadera venta. Lo mismo decimos de la convencion por la cual se constituye una servidumbre cualquiera por un precio en dinero.

La venta de las cosas futuras, como los frutos que nacerán, ó los productos de una fábrica, es una venta condicional, si los frutos llegan á nacer, entonces ella produce un efecto retroactivo al dia del contrato. (Pothier, *Vente*, nº 5. — L. 8, Dig. *De cont. empt.*)

1328. Véase L. 14, Tít. 5, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 1601. — Italiano, 1461. Troplong, *Vente*, nº 254. — Aubry y Rau, § 349.

1329. Véase L. 19, Tít. 5, Part. 5ª. — L. 6, Tít. 10, Lib. 3, F. R. — Marcadé sobre el art. 1599 discuto largamente la parte del artículo que niega al vendedor toda accion para demandar la nulidad de la venta. — Duvergier, *Vente*, nº 220, enseña que puede hacerlo, cuando ha vendido de buena fé. — Zachariæ, tom. 2, pág. 501, decide que prescindiendo de la buena ó mala fé del vendedor, puede oponer la nulidad, como escepcion; pero nunca como accion. — Troplong, *Vente*, nº 238, enseña que no lo puede en ningun caso. Marcadé agrega en el lugar citado, que puede oponer la nulidad del contrato antes de entregar la cosa; pero no despues de haberla entregado.

1330. Marcadé, sobre el art. 1599, nº 5. — Duranton, tom. 16, nº 179. — Troplong, *Vente*, nºˢ 236 y siguientes. En contra, Aubry y Rau, § 351.

1331. En el caso del artículo no hay precio convenido por la porcion del vendedor. En contra, Aubry y Rau, § 351, y Troplong, *Vente*, nº 207. Este último autor da sin embargo, accion al comprador para anular la venta.

1332. Cuando se venden cosas futuras, tomando el comprador sobre sí el riesgo de que no llegáran á existir en su totalidad, ó en cualquiera cantidad, ó cuando se venden cosas existentes, pero sujetas á algun riesgo, tomando el comprador sobre sí ese peligro, la venta será aleatoria. (*C. Com.*, 539.)

1333. No habrá cosa vendida cuando las partes no la determinasen ó no estableciesen datos para determinarla. La cosa es determinada cuando es cosa cierta, y cuando fuese cosa incierta, si su especie y cantidad hubiesen sido determinadas.

1334. Se juzgará indeterminable la cosa vendida, cuando se vendiesen todos los bienes presentes ó futuros, ó una parte de ellos.

1335. Será sin embargo válida la venta de una especie de bienes designados, aunque en la venta se comprenda todo lo que el vendedor posee.

1336. La venta hecha con sujecion á ensayo ó prueba de la cosa vendida, y la venta de las cosas que es costumbre gustar ó probar antes de recibirlas, se presumen hechas bajo la condicion suspensiva, de si fuesen del agrado personal del comprador. (*C. Com.*, 520, 522.)

1337. Si el comprador fuese moroso en gustar ó probar la cosa, la degustacion se tendrá por hecha, y la venta queda concluida.

1338. Cuando las cosas se vendiesen como de una calidad determinada, y no al gusto personal del comprador, no dependerá del arbitrio de este rehusar la cosa vendida. El vendedor, probando que la cosa es de la calidad contratada, puede pedir el pago del precio. (*C. Com.*, 520, 522.)

1339. La venta puede ser hecha por junto, ó por cuenta, peso ó medida. Es hecha por junto, cuando las cosas son vendidas en masa, formando un solo todo y por un solo precio.

1340. La venta es á peso, cuenta, ó medida, cuando las cosas no se venden en masa ó por un solo precio ; ó aunque el precio sea uno, no hubiese unidad en el objeto; ó cuando no hay unidad en el precio, aunque las cosas sean indicadas en masa.

1332. L. 11, Tít. 5. Part. 5ª.

1333. L. 1 Tít. 11, Part. 5ª.

1336. L. 24, Tít. 5, Part. 5ª. — L. 4, Tít. 6, Lib. 18, Dig. — Cód. Francés, art. 1587 y 1588. — Italiano, 1452. — Holandés, 1499.

1337. L. 24, Tít. 5, Part. 5ª.

1339. L. 25, Tít, 5, Part. 5ª. — L. 2, Tít. 48, Lib. 4, Cód. Rom.

1340 hasta el 1343. Marcadé trata estensamente la materia de estos artículos en el comentario al art. 1586 del Cód. Francés, ejemplificando todos los casos que contienen.

1341. En la venta hecha por junto, el contrato es perfecto, desde que las partes estén convenidas en el precio y en la cosa.

1342. En las ventas hechas al peso, cuenta, ó medida, la venta no es perfecta, hasta que las cosas no estén contadas, pesadas ó medidas.

1343. El comprador puede sin embargo obligar al vendedor, á que pese, mida, ó cuente y le entregue la cosa vendida; y el vendedor puede obligar al comprador á que reciba la cosa contada, medida ó pesada, y satisfaga el precio de ella.

1344. La venta de un inmueble determinado puede hacerse:

1° Sin indicacion de su área, y por un solo precio;

2° Sin indicacion del área, pero á razon de un precio la medida;

3° Con indicacion del área, pero bajo un cierto número de medidas, que se tomarán en un terreno mas grande;

4° Con indicacion del área, por un precio cada medida, haya ó no indicacion del precio total;

5° Con indicacion del área, pero por un precio único, y no á tanto la medida;

6° O de muchos inmuebles, con indicacion del área, pero bajo la convencion de que no se garantiza el contenido, y que la diferencia, sea mas sea menos, no producirá en el contrato efecto alguno.

1345. Si la venta del inmueble se ha hecho con indicacion de la superficie que contiene, fijándose el precio por la medida, el vendedor debe dar la cantidad indicada. Si resultare una superficie mayor, el comprador tiene derecho á tomar el esceso, abonando su valor al precio estipulado. Si resultare menor, tiene derecho á que se le devuelva la parte proporcional al precio. En ambos casos, si el esceso ó la diferencia fuese de un vigésimo del área total designada por el vendedor, puede el comprador dejar sin efecto el contrato.

1346. En todos los demás casos, la espresion de la medida no da lugar á suplemento de precio á favor del vendedor por el esceso del área, ni á su disminucion respecto del comprador por resultar menor el área, sinó cuando la diferencia entre el área real y la espresada en el contrato, fuese de un vigésimo, con relacion al área total de la cosa vendida.

1347. En los casos del artículo anterior, cuando hay aumento del precio, el comprador puede elegir la disolucion del contrato.

1348. Si la venta ha sido de dos ó mas inmuebles por un solo precio, con designacion del área de cada uno de ellos, y se encuentra

1344. Marcadé esplica todos estos casos en el comentario al art. 1616, — y véase Cód. Francés, arts. 1617 y 1618. — Goyena, arts. 1392, 1393 y 1394.

1348. Arts. 1345, 1346, 1347 y 1348. — Cód. Francés, art. 1617 hasta 1623. — Y Marcadé sobre ellos.

menos área en uno y mas en otro, se compensarán las diferencias hasta la cantidad concurrente, y la accion del comprador y del vendedor solo tendrá lugar segun las reglas establecidas.

CAPÍTULO II

Del precio.

1349. El precio será cierto : cuando las partes lo determinaren en una suma que el comprador debe pagar; cuando se deje su designacion al arbitrio de una persona determinada; ó cuando lo sea con referencia á otra cosa cierta. (*C. Com.*, 524.)

1350. Cuando la persona ó personas determinadas para señalar el precio, no quisieren ó no llegaren á determinarlo, la venta quedará sin efecto.

1351. La estimacion que hicieren la persona ó personas designadas para señalar el precio, es irrevocable, y no hay recurso alguno para variarlo.

1352. Fijado el precio por la persona que deba designarlo, los efectos del contrato se retrotraen al tiempo en que se celebró.

1353. El precio se tendrá por cierto, cuando no siendo inmueble la cosa vendida, las partes se refiriesen á lo que la cosa valga en el dia al corriente de plaza, ó un tanto mas ó ménos que este. El precio será entonces determinado por certificados de corredores, ó por testigos en lugares donde no haya corredores.

1354. Si la cosa se hubiere entregado al comprador sin determinacion de precio, ó hubiere duda sobre el precio determinado, se presume que las partes se sujetaron al precio corriente del dia, en el lugar de la entrega de la cosa. (*C. Com.*, 523.)

1355. Si el precio fuere indeterminado, ó si la cosa se vendiere por lo que fuese su justo precio, ó por lo que otro ofreciera por ella, ó si el precio se dejare al arbitrio de uno de los contratantes, el contrato será nulo.

1356. Si el precio consistiere, parte en dinero y parte en otra cosa,

1349. LL. 9 y 10, Tít. 5, Part. 5ª. — Instit., § 1, Tít. 24, Lib. 3. — L. 7, Tít. 1, Lib. 18, Dig. — Cód. Francés, art. 1591 y 1592. — Italiano, 1450. — De Nápoles, 1437.

1350. Las citas del artículo anterior.

1352. Aubry y Rau, § 349. — Troplong, *Vente*, nº 160. — Duranton, tom. 16, nº 109.

1355. L. 9, Tít. 5, Part. 5ª. — L. 13, Tít. 38, Lib. 4, Cód. Romano. — L. 17, Tít. 1, Lib. 45, Dig.

1356. L. 6, Tít. 1, Lib. 19, Dig. — Aubry y Rau, § 349. — Troplong, *Vente*, nº 152. — Duranton, tom. 16, nº 106.

el contralo será de permuta ó cambio si es mayor el valor de la cosa, y de venta en el caso contrario.

CAPÍTULO III

De los que pueden comprar y vender

1357. Toda persona capaz de disponer de sus bienes, puede vender cada una de las cosas de que es propietaria : y toda persona capaz de obligarse, puede comprar toda clase de cosas de cualquiera persona capaz de vender, con las escepciones de los artículos siguientes. (*C. Com.*, 1651.)

1358. El contrato de venta no puede tener lugar entre marido y mujer, aunque hubiese separacion judicial de los bienes de ellos. (*C. Com.*, 1651.)

1359. Los tutores, curadores y los padres no pueden, bajo ninguna forma, vender bienes suyos á los que están bajo su guarda ó patria potestad. (*C. Com.*, 1651.)

1360. Los menores emancipados no pueden vender sin licencia judicial los bienes raices suyos, ni los de sus mujeres ó hijos. (*C. Com.*, 1651.)

1361. Es prohibida la compra, aunque sea en remate público, por sí ó por interpuesta persona (*C. Com.*, 1651) :

1° A los padres, de los bienes de los hijos que están bajo su patria potestad ;

2° A los tutores y curadores, de los bienes de las personas que estén á su cargo, y comprar bienes para estas, sinó en los casos y por el modo ordenado por las leyes;

3° A los albaceas, de los bienes de las testamentarías que estuviesen á su cargo;

4° A los mandatarios, de los bienes que están encargados de vender por cuenta de sus comitentes;

5° A los empleados públicos, de los bienes del Estado, ó de las municipalidades, de cuya administracion ó venta estuviesen encargados;

1357. L. 2, Tít. 5, Part. 5ª.

1358. Véase Cód. Francés, art. 1595, que pone varias escepciones. La prohibicion es absoluta por el Cód. de Vaud, art. 1125. — Aunque por las Leyes de Partida no existe esta prohibicion, debe entenderse que la hay por la L. 11, Tit. 1, Lib. 10, Nov. Rec.

1361. L. 1, Tít. 12, Lib. 10, Nov. Rec. — L. 5, Tít. 5, Part. 5ª. — Cód. Francés, arts. 1595 y 1596.

6° A los jueces, abogados, fiscales, defensores de menores, procuradores, escribanos y tasadores, de los bienes que estuviesen en litigio ante el juzgado ó tribunal ante el cual ejerciesen, ó hubiesen ejercido su respectivo ministerio;

7° A los Ministros de Gobierno, de los bienes nacionales ó de cualquier establecimiento público, ó corporacion civil ó religiosa, y á los Ministros Secretarios de los Gobiernos de Provincia, de los bienes provinciales ó municipales, ó de las corporaciones civiles ó religiosas de las Provincias.

1362. La nulidad de las compras y ventas prohibidas en el artículo anterior, no puede ser deducida ni alegada por las personas á las cuales comprenda la prohibicion. (*C. Com.*, 1651.)

CAPÍTULO IV

De las cláusulas especiales que pueden ser agregadas al contrato de compra y venta.

1363. Las partes que contraten la compra y venta de alguna cosa, pueden, por medio de cláusulas especiales, subordinar á condiciones, ó modificar como lo juzguen conveniente las obligaciones que nacen del contrato. (*C. Com.*, 550.)

1364. Es prohibida la cláusula de no enajenar la cosa vendida á persona alguna; mas no á una persona determinada. (*C. Com.*, 550.)

1365. *Venta á satisfaccion del comprador*, es la que se hace con la cláusula de no haber venta, ó de quedar deshecha la venta, si la cosa vendida no agradase al comprador.

1366. *Venta con pacto de retroventa*, es la que se hace con la cláusula de poder el vendedor recuperar la cosa vendida entregada al comprador, restituyendo á este el precio recibido, con esceso ó disminucion.

1367. *Pacto de reventa*, es la estipulacion de poder el comprador restituir al vendedor la cosa comprada, recibiendo de él el precio que hubiese pagado, con esceso ó disminucion.

1368. *Pacto de preferencia*, es la estipulacion de poder el vendedor recuperar la cosa vendida, entregada al comprador, prefiriéndolo á cualquier otro por el tanto, en caso de querer el comprador venderla.

1362. Troplong, *Vente*, n° 194. — Duranton, tom. 16, n 139. — Aubry y Rau, § 351.

1363. Cód. Francés, art. 1584, y sobre él Troplong. — Italiano, 1449.

1364. L. 43, Tít. 5, Part. 5ª.

1366. Sobre el pacto de retroventa, L. 42, Tít. 5 Part. 5ª.

1369. *Pacto de mejor comprador*, es la estipulacion de quedar deshecha la venta, si se presentase otro comprador que ofreciese un precio mas ventajoso.

1370. La compra y venta condicional tendrá los efectos siguientes, cuando la condicion fuere suspensiva :

1° Mientras pendiese la condicion, ni el vendedor tiene obligacion de entregar la cosa vendida, ni el comprador de pagar el precio, y solo tendrá derecho para exigir las medidas conservatorias;

2° Si ántes de cumplida la condicion, el vendedor hubiese entregado la cosa vendida al comprador, este no adquiere el dominio de ella, y será considerado como administrador de cosa ajena;

3° Si el comprador, sin embargo, hubiese pagado el precio, y la condicion no se cumpliese, se hará restitucion recíproca de la cosa y del precio, compensándose los intereses de este con los frutos de aquella.

1371. Cuando la condicion fuese resolutoria, la compra y venta tendrá los efectos siguientes :

1° El vendedor y comprador quedarán obligados como si la venta no fuese condicional, y si se hubiere entregado la cosa vendida, el vendedor, pendiente la condicion, solo tendrá derecho á pedir las medidas conservatorias de la cosa;

2° Si la condicion se cumple, se observará lo dispuesto sobre las obligaciones de restituir las cosas á sus dueños; mas el vendedor no volverá á adquirir el dominio de la cosa sinó cuando el comprador le haga tradicion de ella.

1372. En caso de duda, la venta condicional se reputará hecha bajo una condicion resolutoria, siempre que ántes del cumplimiento de la condicion, el vendedor hubiese hecho tradicion de la cosa al comprador.

1373. La venta con cláusula de poderse arrepentir el comprador y vendedor, se reputa hecha bajo una condicion resolutoria, aunque el vendedor no hubiese hecho tradicion de la cosa al comprador. Habiendo habido tradicion, ó habiéndose pagado el precio de la cosa vendida, la cláusula de arrepentimiento tendrá los efectos de la venta bajo pacto de *retroventa*, si fuese estipulada en favor del vendedor; ó tendrá los efectos del pacto de *reventa*, si fuese estipulada en favor del comprador.

1369. L. 40, Tít, 5, Part. 5ª.

1370. Troplong, sobre el art. 1584 n° 54 y siguientes.

1371. Troplong, lugar citado, números 59 y siguientes.

1372. Sobre las ventas condicionales, véase LL. 12 y siguientes, Tít. 11, Part. 5ª.

1373. L. 38, Tít. 5, Part. 5ª.

1374. Si la venta fuese con pacto comisorio, se reputará hecha bajo una condicion resolutoria. Es prohibido ese pacto en la venta de cosas muebles.

1375. La venta con pacto comisorio tendrá los efectos siguientes :

1° Si hubo plazo determinado para el pago del precio, el vendedor podrá demandar la resolucion del contrato, desde el dia del vencimiento del plazo, si en ese dia no fuese pagado el precio ;

2° Si no hubiese plazo, el comprador no quedará constituido en mora de pago del precio, sinó despues de la interpelacion judicial;

3° Puede el vendedor á su arbitrio demandar la resolucion de la venta, ó exigir el pago del precio. Si prefiriese este último espediente, no podrá en adelante demandar la resolucion del contrato;

4° Si vencido el plazo del pago, el vendedor recibiese solamente una parte del precio, sin reserva del derecho á resolver la venta, se juzgará que ha renunciado este derecho.

1376. La venta con pacto comisorio equivale á la que se hiciere con la cláusula de reservar el dominio de la cosa hasta el pago del precio.

1377. La venta á satisfaccion del comprador, se reputa hecha bajo una condicion suspensiva, y el comprador será considerado como un comodatario, mientras no declare espresa ó tácitamente que la cosa le agrada.

1378. Habrá declaracion tácita del comprador de que la cosa le agrada, si pagase el precio de ella, sin hacer reserva alguna, ó si, habiendo plazo señalado para la declaracion, el plazo terminase sin haber hecho declaracion alguna.

1379. No habiendo plazo señalado para la declaracion del comprador, el vendedor podrá intimarle judicialmente que la haga en un término improrogable, con conminacion de quedar estinguido el derecho de resolver la compra.

1380. Las cosas muebles no pueden venderse con pacto de retroventa.

1381. El mayor plazo para la retroventa no puede esceder de tres años deste el dia del contrato.

1374, 1375 y 1376. Troplong, sobre el art. 1656.

1380. Respecto á la venta con pacto de retroventa, y á la definicion que hemos dado de esta cláusula, L. 42, Tít. 5, Part. 5ª. — LL. 2 y 7, Tít. 54, Lib. 4, Código Romano. — Cód. Francés, art. 1659. — Italiano, 1515. — Napolitano, 1505. — De Luisiana, 2545. — El Cód. de Vaud, art. 1117, declara nula toda venta de inmuebles, hecha bajo condicion suspensiva ó resolutoria, ó con pacto de retroventa. — Troplong, sobre el art. 1659.

1381. La Ley citada de Partida 42, Tít, 5, Part. 5ª, dice que *cuando quier*, lo que deja bajo una condicion perpétua resolutoria el dominio de las cosas. Cinco

1382. El plazo de tres años corre contra toda clase de persona, aunque sean incapaces, y pasado este término se estingue el derecho del vendedor para resolver la venta, y el comprador queda propietario irrevocable.

1383. Recuperando el vendedor la cosa vendida, los frutos de esta serán compensados con los intereses del precio de la venta.

1384. El vendedor queda obligado á reembolsar al comprador, no solo el precio de la venta, sinó los gastos hechos por ocasion de la entrega de la cosa vendida, los gastos del contrato, como tambien las mejoras en la cosa, que no sean voluntarias; y no puede entrar en posesion de la cosa, sinó despues de haber satisfecho estas obligaciones.

1385. El comprador está obligado á restituir la cosa con todos sus accesorios, y á responder de la pérdida de la cosa y de su deterioro causado por su culpa.

1386. El derecho del vendedor puede ser cedido, y pasa á sus herederos. Los acreedores del vendedor pueden ejercerlo en lugar del deudor.

1387. Si el derecho pasare á dos ó mas herederos del vendedor, ó si la venta hubiese sido hecha por dos ó mas co-propietarios de la cosa vendida, será necesario el consentimiento de todos los interesados para recuperarla.

1388. La obligacion de sufrir la retroventa pasa á los herederos del comprador, aunque sean menores de edad, y pasa tambien á los terceros adquirentes de la cosa, aunque en la venta que se les hubiese

años por el Cód. Francés, art. 1660. — Holandés, 1506. — De Nápoles, 1507. — Diez años por el de Luisiana. — Tiempo indefinido por el Cód. de Roma, L. 2, Tít. 54, Lib. 4, Cód. Romano. — Véase Pothier, *Vente*, nº 438. Troplong, *Vente*, nº 712. — Hemos reducido estos términos, por las malas consecuencias económicas, que trae la incordidumbre de la propiedad.

1382. Cód. Francés, art. 1662. — Italiano, 1519. — Napolitano, 1508. — Holandés, 1558. — Troplong, *Vente*, nº 713.

1383. Véase Goyena, art. 1448. — El no admite la compensacion de los frutos con los intereses. Y en cuanto á los frutos pendientes, las disposiciones respecto al poseedor de buena fé.

1384. Cód. Francés, art. 1673. — Italiano, 1528. — Holandés, 1568. — Napolitano, 1519. — Pothier, *Vente*, nº 412. — Troplong, *Vente*, nºˢ 759 y siguientes — Aubry Rau, § 357.

1385. Véase Cód. Francés, art. 1136, y lo establecido respecto á los que tienen la obligacion de dar alguna cosa. — Aubry y Rau, § 357.

1386. Troplong, *Vente*, nº 224 y siguientes, y nº 702.

1387. Cód. Francés, art. 1670. — Italiano, 1525. — Napolitano, 1516. — Troplong, *Vente*, nº 748.

1388. Cód. Francés, art. 1664. — Italiano, 1520. — Troplong, nº 728. — Goyena, art. 1439, espone las razones de la resolucion del artículo.



hecho, no se hubiere espresado que la cosa vendida estaba sujeta á un pacto de retroventa.

1389. Si cada uno de los condóminos de una finca indivisa, ha vendido separadamente su parte, puede ejercer su accion con la misma separacion, por su porcion respectiva, y el comprador no puede obligarle á tomar la totalidad de la finca.

1390. Si el comprador ha dejado muchos herederos, la accion del vendedor no puede ejercerse contra cada uno, sinó por su parte respectiva, bien se halle indivisa la cosa vendida, ó bien se haya distribuido entre los herederos. Pero si se ha dividido la herencia, y la cosa vendida se ha adjudicado á uno de los herederos, la accion del vendedor puede intentarse contra él por la cosa entera.

1391. Las disposiciones establecidas respecto al vendedor, son en todo aplicables á la retroventa cuando fuere estipulada á favor del comprador.

1392. La venta con pacto de preferencia no da derecho al vendedor para recuperar la cosa vendida, sinó cuando el comprador quisiere venderla ó darla en pago, y no cuando la enajenase por otros contratos, ó constituyese sobre ella derechos reales.

1393. El vendedor está obligado á ejercer su derecho de preferencia dentro de tres dias, si la cosa fuere mueble, despues que el comprador le hubiese hecho saber la oferta que tenga por ella, bajo pena de perder su derecho si en ese tiempo no lo ejerciese. Si fuere cosa inmueble, despues de diez dias bajo la misma pena. En ambos casos está obligado á pagar el precio que el comprador hubiere encontrado, ó mas ó menos si hubieren pactado algo sobre el precio. Está obligado tambien á satisfacer cualesquiera otras ventajas que el comprador hubiere encontrado, y si no las pudiese satisfacer, queda sin efecto el pacto de preferencia.

1394. El comprador queda obligado á hacer saber al vendedor el precio y las ventajas que se le ofrezcan por la cosa, pudiendo al efecto hacer la intimacion judicial; y si la vendiese sin avisarle al vendedor, la venta será válida; pero debe indemnizar á este todo perjuicio que le resultare.

1395. Si la venta hubiere de hacerse en pública subasta, y la cosa fuere mueble, el vendedor no tendrá derecho alguno. Si fuere inmueble, el vendedor tendrá derecho á ser notificado sobre el dia y lugar en que se ha de hacer el remate. Si no se le hiciese saber por

1389. Cód. Francés, art. 1671. — Italiano, 1526. — Holandés, 1567. — De Luisiana, 2561. — El comprador no puede decir que ha comprado un cuerpo indivisible, pues que él mismo entró voluntariamente en la comunion de la cosa.

1390. Cód. Francés, art. 1672. — Holandés, 1568. — De Luisiana, 2562.

el vendedor, ó de otro modo, debe ser indemnizado del perjuicio que le resulte.

1396. El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse ni pasa á los herederos del vendedor.

1397. El pacto de mejor comprador puede ser cedido y pasa á los herederos del vendedor. Los acreedores del vendedor pueden tambien ejercer ese derecho en caso de concurso.

1398. El pacto de mejor comprador se reputa hecho bajo una condicion resolutoria si no se hubiere pactado espresamente que tuviese el carácter de condicion suspensiva.

1399. El mayor precio, ó la mejora ofrecida, debe ser por la cosa como estaba cuando se vendió, sin los aumentos ó mejoras ulteriores.

1400. Si la cosa vendida fuere mueble, el pacto de mejor comprador no puede tener lugar.
Si fuere cosa inmueble, no podrá esceder del término de tres meses.

1401. El vendedor debe hacer saber al comprador quién sea el mejor comprador y qué mayores ventajas le ofrece. Si el comprador propusiese iguales ventajas, tendrá derecho de preferencia; sinó, podrá el vendedor disponer de la cosa á favor del nuevo comprador.

1402. Cuando la venta sea hecha por dos ó mas vendedores en comun, ó á dos ó mas compradores en comun, ninguno de ellos podrá ser nuevo comprador.

1403. No habrá mejora por parte del nuevo comprador, que dé lugar al pacto de mejor comprador, sinó cuando hubiese de comprar la cosa, ó recirbirla en pago, y no cuando se propusiese adquirirla por cualquier otro contrato.

1404. Si la venta fuese aleatoria, por haberse vendido cosas futuras, tomando el comprador el riesgo de que no llegasen á existir, el vendedor tendrá derecho á todo el precio, aunque la cosa no llegue á existir, si de su parte no hubiese habido culpa.

1405. Si la venta fuese aleatoria por haberse vendido cosas futuras, tomando el comprador el riesgo de que no llegasen á existir, en cualquiera cantitad, el vendedor tendrá tambien derecho á todo el precio, aunque la cosa llegue á existir en una cantidad inferior á la esperada; mas si la cosa no llegase á existir, no habrá venta por falta de objeto, y el vendedor restituirá el precio, si lo hubiese recibido.

1397. Véase L. 40, Tit. 5, Part. 5ª.

1401. L. 40, Tit. 5, Part. 5ª.

1406. Si fuese aleatoria por haberse vendido cosas existentes, sujetas á algun riesgo, tomando el comprador ese riesgo, el vendedor tendrá igualmente derecho á todo el precio, aunque la cosa hubiese dejado de existir en todo, ó en parte en el dia del contrato.

1407. La venta aleatoria del artículo anterior, puede ser anulada como dolosa por la parte perjudicada, si ella probase que la otra parte no ignoraba el resultado del riesgo á que la cosa estaba sujeta.

CAPÍTULO V

De las obligaciones del vendedor.

1408. El vendedor no puede cambiar el estado de la cosa vendida, y está obligado á conservarla tal como se hallaba el dia del contrato, hasta que la entregue al comprador. (*C. Com.*, 518.)

1409. El vendedor debe entregar la cosa vendida, libre de toda otra posesion, y con todos sus accesorios en el dia convenido, y si no hubiese dia convenido, el dia en que el comprador lo exija.

1410. La entrega debe hacerse en el lugar convenido, y si no hubiese lugar designado, en el lugar en que se encontraba la cosa vendida, en la época del contrato.

1411. El vendedor está obligado tambien á recibir el precio en el lugar convenido, y si no hubiese convenio sobre la materia, en el lugar y tiempo de la entrega de la cosa, si la venta no fuese á crédito.

1412. Si el vendedor no entrega la cosa al tiempo fijado en el contrato, el comprador puede pedir la resolucion de la venta ó la entrega de la cosa.

1413. Si el vendedor se hallare imposibilitado para entregar la cosa, el comprador puede exigir que inmediatamente se le devuelva el precio que hubiese dado, sin estar obligado á esperar que cese la imposibilidad del vendedor. (*C. Com.*, 526.)

1414. Debe sanear la cosa vendida, respondiendo por la eviccion al comprador, cuando fuese vencido en juicio por una accion de reivindicacion ú otra accion real. Debe tambien responder de los vicios

1408. Cód. Francés, art. 1136. — Italiano, 1219. — Aubry y Rau, § 354. — Las obligaciones del vendedor están en su mayor parte establecidas en el Título *De las obligaciones de dar.*

1409. L. 28, Tít. 5, Part. 5ª. — Troplong, *Vente*, nos 323 y 324.

1410. L. 28, Tít. 5, Part. 5ª, y 15, Tít. 10, Lib. 3, F. R.

1412. L. 27, Tít. 5, Part. 5ª, y L. 5, Tít. 6, Part. 5ª.

1414. LL. 32, 63 y siguientes, Tít. 5, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 1603. — Italiano, 1462. — De Nápoles, 1449.

redhibitorios de la cosa vendida. (*C. Com.*, 545, 549, 552, 553, 554, 555, 556.)

1415. El vendedor debe satisfacer los gastos de la entrega de la cosa vendida, si no hubiese pacto en contrario. (*C. Com.*, 525.)

1416. Mientras el vendedor no hiciese tradicion de la cosa vendida, los peligros de la cosa, como sus frutos ó accesiones, serán juzgados por el título *De las obligaciones de dar*, sea la cosa vendida cierta ó incierta.

1417. Lo que en adelante se dispone sobre la tradicion en general de las cosas, es aplicable á la tradicion de las cosas vendidas.

1418. El vendedor no está obligado á entregar la cosa vendida si el comprador no le hubiese pagado el precio. (*C. Com.*, 526.)

1419. Tampoco está obligado á entregar la cosa, cuando hubiese concedido un término para el pago, si despues de la venta el comprador se halla en estado de insolvencia, salvo si afianzase de pagar en el plazo convenido. (*C. Com.*, 526.)

1420. Si la cosa vendida fuese mueble, y el vendedor no hiciese tradicion de ella, el comprador, si hubiese ya pagado el todo ó parte del precio ó hubiese comprado á crédito, tendrá derecho para disolver el contrato, exigiendo la restitucion de lo que hubiese pagado, con los intereses de la demora é indemnizacion de perjuicios ; ó para demandar la entrega de la cosa y el pago de los perjuicios. (*C. Com.*, 544.)

1421. Si la cosa fuese fungible, ó consistiese en cantidades que el vendedor hubiese vendido á otro, tendrá derecho para exigir una cantidad correspondiente de la misma especie y calidad, y la indemnizacion de perjuicios. (*C. Com.*, 544.)

1422. Si la cosa vendida fuese inmueble, comprada á crédito sin plazo, ó estando ya vencido el plazo para el pago, el comprador solo tendrá derecho para demandar la entrega del inmueble, haciendo depósito judicial del precio. (*C. Com.*, 530.)

1423. Lo dispuesto sobre la *mora* y sus efectos en el cumplimiento de las obligaciones, es aplicable al comprador y vendedor, cuando no cumpliesen á tiempo las obligaciones del contrato ó las que especialmente hubiesen estipulado.

1415. Se infiere de la L. 32, Tít. 5, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 1608. — Italiano, 1461. — De Nápoles, 1434.

1418. L. 27, Tít. 5, Part. 5ª, y véase L. 46, Tít. 28, Part. 3ª. — Instit. § 41, Tít. 1, Lib. 2.

1419. Cód. Francés, art. 1613. — De Nápoles, 1439. — Holandés, 1515.

1420. Cód. Francés, art. 1610.

CAPÍTULO VI

De las obligaciones del comprador.

1424. El comprador debe pagar el precio de la cosa comprada, en el lugar y en la época determinada en el contrato. Si no hubiese convenio sobre la materia, debe hacer el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa. Si la venta ha sido á crédito, ó si el uso del país concede algun término para el pago, el precio debe abonarse en el domicilio del comprador. Este debe pagar tambien el instrumento de la venta, y los costos del recibo de la cosa comprada. (*C. Com.*, 518.)

1425. Si el comprador tuviese motivos fundados de ser molestado por la reivindicacion de la cosa, ó por cualquier accion real, puede suspender el pago del precio, á menos que el vendedor le afiance su restitucion.

1426. El comprador puede rehusar el pago del precio, si el vendedor no le entregase exactamente lo que espresa el contrato. Puede tambien rehusar el pago del precio, si el vendedor quisiese entregar la cosa vendida sin sus dependencias ó accesorios, ó cosas de especie ó calidad diversa de la del contrato; ó si quisiese entregar la cantidad de cosas vendidas por partes, y no por junto como se hubiese contratado.

1427. El comprador está obligado á recibir la cosa vendida en el término fijado en el contrato, ó en el que fuese de uso local. A falta de un término convenido ó de uso, inmediatamente despues de la compra.

1428. Si el comprador á dinero de contado, no pagase el precio de la venta, el vendedor puede negar la entrega de la cosa mueble vendida.

1429. Si el comprador no pagase el precio de la cosa mueble comprada á crédito, el vendedor solo tendrá derecho para cobrar los intereses de la demora, y no para pedir la resolucion de la venta.

1430. Si el comprador de una cosa mueble deja de recibirla, el vendedor, despues de constituido en mora, tiene derecho á cobrarle los costos de la conservacion y las pérdidas é intereses; y puede hacerse autorizar por el juez para depositar la cosa vendida en un lugar

1424. L. 28, Tít. 5, Part. 5ª. — Cód. Francés, arts. 1650 y 1651. — Italiano, 1507 y 1508. — Toullier, tom. 7, núm. 92. — Duranton, tom. 16, núm, 331. — Aubry y Rau, § 356, núm. 2.

1425. L. 18, Tít. 6, Lib. 18, Dig. — Cód. Francés, art. 1653. — Italiano, 1510. — Napolitano, 1499. — Holandés, 1552.

1426. Véase L. 28, Tít. 5, Part, 5ª.

1430. Pothier, *Vente*, nºˢ 291 y siguientes. — Duranton, tom. 16, nº 333. — Troplong, *Vente*, nº 675. — Aubry y Rau, § 356.

determinado, y demandar el pago del precio ó bien la resolucion de la venta. (*C. Com.*, 535.)

1431. Si la venta hubiese sido de cosa inmueble, y el vendedor hubiese recibido el todo ó parte del precio, ó si la venta se hubiese hecho á credito y no estuviere vencido el plazo para el pago, y el comprador se negase á recibir el inmueble, el vendedor tiene derecho á pedirle los costos de la conservacion é indemnizacion de perjuicios y á poner la cosa en depósito judicial por cuenta y riesgo del comprador. (*C. Com.*, 541.)

1432. Si el comprador no pagase el precio del inmueble comprado á crédito, el vendedor solo tendrá derecho para cobrar los intereses de la demora, y no para pedir la resolucion de la venta, á no ser que en el contrato estuviese espresado el pacto comisorio.

1433. El comprador no puede negarse á pagar el precio del inmueble comprado por aparecer hipotecado, siempre que la hipoteca pueda ser redimida inmediatamente por él ó por el vendedor.

TÍTULO IV

De la cesion de créditos.

1434. Habrá cesion de crédito, cuando una de las partes se obligue á trasferir á la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título del crédito, si existiese.

1432. Véase Cód. de Austria, art. 919. — En contra, L. 58, Tít. 5, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 1184. — De Luisiana, 2041. — De Nápoles, 1137.

En el artículo 1203 del Título *De los contratos en general*, hemos establecido que la condicion resolutoria, puede estipularse en los contratos, reservándose cada una de las partes la facultad de no cumplirlo, si la otra no lo cumpliese. Es decir, que si el pacto comisorio no fuese espreso, no es entendido en los contratos bilaterales, y cada una de las partes solo tendrá derecho á pedir la ejecucion del contrato. El Cód. Francés, en el artículo citado dispone lo contrario : que la condicion resolutoria es siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso que uno de los contratantes no cumpliese su obligacion. Esta resolucion del Cód. Francés, es aceptada por los Códigos tambien citados. Pero el Cód. de Austria, art. 919, dispone lo siguiente : « Cuando una de las partes no cumpliese el contrato, la otra no puede pedir su resolucion sino únicamente compelerle á su cumplimiento ». Nosotros seguimos en esta parte al Cód. de Austria. En las Leyes Romanas no hay disposicion espresa sobre la materia. La Ley de Partida parece en efecto disponer lo mismo que el Cód. Francés, dice así : *Muéuense los omes a la vegadas á vender sus cosas, por pleyto que les fazen ante en las vendidas, ó por cosas que les prometen; de modo que si esto no les prometiessen, de otra guisa no las querrian vender. E por ende dezimos que cuando alguno vendiesse su cosa sobre tal pleyto, que conuiene en todas guizas que el pleyto sea guardado. Ca si no lo guardassen de la manera que fué puesto, desfazerse y ha por ende la vendida.*

Las condiciones resolutorias tácitas no nacen de los contratos. Los que compran y venden, aplazando el pago del precio, y no ponen la cláusula, ó la condicion resolutoria del pacto de la ley comisoria, nada estipulan respecto á la resolucion del contrato; no hay en este caso una ley especial del contrato que en el hecho de faltar á ella una de las partes, lo deje sin efecto. Solo hay, pues, lugar á la accion



1435. Si el derecho creditorio fuese cedido por un precio en dinero, ó rematado, ó dado en pago, ó adjudicado en virtud de ejecucion de una sentencia, la cesion será juzgada por las disposiciones sobre el contrato de compra y venta, que no fuesen modificadas en este Título.

1436. Si el crédito fuese cedido por otra cosa con valor en sí, ó por otro derecho creditorio, la cesion será juzgada por las disposiciones sobre el contrato de permutacion, que no fueren modificadas en este Título.

1437. Si el crédito fuese cedido gratuitamente, la cesion será juzgada por las disposiciones del contrato de donacion, que igualmente no fuesen modificadas en este Título.

1438. Las disposiciones de este Título no se aplicarán á las letras de cambio, pagarés á la órden, acciones al portador, ni á acciones y derechos que en su constitucion tengan designado un modo especial de trasferencia.

1439. Los que pueden comprar y vender, pueden adquirir y enajenar créditos por título oneroso, no habiendo ley que espresamente lo prohiba.

1440. Esceptúanse los menores emancipados, que no pueden, sin espresa autorizacion judicial, ceder inscripciones de la deuda pública nacional ó provincial, acciones de compañía de comercio ó industria, y créditos que pasen de quinientos pesos.

1441. No puede haber cesion de derechos entre aquellas personas que no pueden celebrar entre sí el contrato de compra y venta.

1442. Tampoco puede haber cesion á los administradores de establecimientos públicos, de corporaciones civiles ó religiosas, de créditos contra esos establecimientos; ni á los administradores particulares ó comisionados, de créditos de sus mandantes ó comitentes; ni se puede hacer cesion á los abogados ó procuradores judiciales de acciones de cualquier naturaleza, deducidas en los procesos en que ejerciesen ó hubiesen ejercido sus oficios; ni á los demás funcionarios de la administracion de justicia, de acciones judiciales de cualquier naturaleza, que fuesen de la competencia del juzgado ó tribunal en que sirviesen.

1443. Es prohibida toda cesion á los Ministros del Estado, Gobernadores de Provincia, empleados en las Municipalidades, de créditos contra la Nacion, ó contra cualquier establecimiento público, corporacion civil ó religiosa; y de créditos contra la Provincia en que los Gobernadores funcionaren, ó de créditos contra las Municipalidades á los empleados en ellas.

que da el contrato con los daños ó intereses que debe satisfacer el que no lo cumpliese.

1435. Aubry y Rau, § 359.

1444. Todo objeto incorporal, todo derecho y toda accion sobre una cosa que se encuentra en el comercio, pueden ser cedidos, á menos que la causa no sea contraria á alguna prohibicion espresa ó implícita de la ley, ó al título mismo del crédito.

1445. Las acciones fundadas sobre derechos inherentes á las personas, ó que comprendan hechos de igual naturaleza, no pueden ser cedidas.

1446. Los créditos condicionales, ó eventuales, como los créditos exigibles, los aleatorios, á plazo, ó litigiosos, pueden ser el objeto de una cesion.

1447. Los derechos sobre cosas futuras, como los frutos naturales

1444. Aubry y Rau, § 359. — Zachariæ, § 691.

1445. Las acciones fundadas sobre derechos personales no son cesibles, por la razon de que el ejercicio de esos derechos es inseparable de la individualidad de la persona. En el antiguo derecho habia casos en que el tutor podia ceder su derecho de tutela. Pero es cesible toda accion resultante de los derechos de obligacion, cualquiera que sea el orígen de la obligacion, bien provenga de convencion, de delitos, ó de cualquiera otra causa, y sin distincion entre obligaciones puras, condicionales, á término, inciertas ó alternativas. Puede tambien cederse la accion que tenga por fundamento una obligacion natural; pero en tal caso, el cesionario no puede hacer valer sino las escepciones propias de esta clase de obligaciones, y las acciones resultantes de derechos accesorios relativos á ella, como la fianza.

A la doctrina que es cesible toda accion resultante de los derechos de obligacion, se ha opuesto que no podemos ceder derechos respecto de los cuales hay obligaciones inherentes. Es verdad que nosotros no podemos ceder á otro las relaciones obligatorias que nacen, por ejemplo, de un contrato de sociedad, mas esto depende de que esas relaciones comprenden casi siempre prestaciones inseparables de la individualidad de las personas interesadas. Pero si tal particularidad no se encontrase en un caso dado, si la accion *pro socio* no tuviese ó no pudiese tener otro resultado que obtener una suma de dinero sin prestacion reciproca, ella seria perfectamente cesible, aunque comprendiese todas las relaciones sociales existentes. Nadie contestaria la cesion de la accion del comprador de una cosa para que ella se le entregase, aunque no hubiese pagado el precio, porque el pago puede hacerlo tanto el cesionario como el mismo comprador. Véase Maynz, § 274.

En cuanto á los derechos reales, diremos que la reivindicacion fundada sobre el derecho de propiedad es cesible, que tambien lo es la accion negatoria, aunque es imposible ceder la parte principal y esencial, es decir, la comprobacion de la propiedad libre; pero el propietario puede constituirse en *procurator in rem suam* á efecto de recibir el importe de los daños é intereses, á que la parte contraria puede ser condenada. La accion confesoria tambien es cesible, no en su elemento principal, el reconocimiento del derecho, sino en la parte pecuniaria de la condenacion, que se refiera á los daños é intereses, á los frutos que han podido ser percibidos, etc., etc. La accion hipotecaria es cesible, mas ella es inseparable de la hipoteca, la cual es un accesorio del crédito que tiene por objeto garantir.

1446. Para impedir á los especuladores comprar créditos á vil precio, é impedir las vejaciones que por este tráfico se causaban á los deudores, el Emperador Anastasio estableció que el cesionario no pudiese en ningun caso exigir del deudor mas de lo que hubiese pagado para adquirir el crédito comprendiendo los intereses del crédito. La Ley Anastasiana fué confirmada por Justiniano. L. 23, Tít. 35, Lib. 4, Cód.

El Derecho Romano prohibia la enajenacion de las cosas litigiosas, y por consiguiente una accion no era cesible desde que estaba intentada. — L. 2, Tít. 37, Lib. 8, Cód.

ó civiles de un inmueble, pueden igualmente ser cedidos con anticipacion.

1448. Pueden tambien cederse los créditos que podrian resultar de convenciones aun no concluidas, como tambien los que resultaren de convenciones ya concluidas.

1449. Es prohibida la cesion de los derechos de uso y habitacion, las esperanzas de sucesion, los montepíos, las pensiones militares ó civiles, ó las que resulten de reformas civiles ó militares, con la sola escepcion de aquella parte que por disposicion de la ley, pueda ser embargada para satisfacer obligaciones.

1450. Es prohibido al marido ceder las inscripciones de la deuda pública nacional ó provincial, inscrita á nombre de la mujer, sin consentimiento espreso de ella si fuese mayor de edad, y sin consentimiento de ella y del juez del lugar si fuese menor.

1451. Es tambien prohibido á los padres ceder esas inscripciones que estén á nombre de los hijos que se hallan bajo su poder, sin espresa autorizacion del juez del territorio.

1452. En todos los casos en que se les prohibe vender á los tutores, curadores ó administradores, albaceas y mandatarios, les es prohibido hacer cesiones.

1453. No puede cederse el derecho á alimentos futuros, ni el derecho adquirido por pacto de preferencia en la compra-venta.

1454 Toda cesion debe ser hecha por escrito, bajo pena de nulidad, cualquiera que sea el valor del derecho cedido, y aunque él no conste de instrumento público ó privado.

1455. Esceptúanse las cesiones de acciones litigiosas que no pueden hacerse bajo pena de nulidad, sinó por escritura pública, ó por acta judicial hecha en el respectivo espediente; y los títulos al portador que pueden ser cedidos por la tradicion de ellos.

1456. Cuando la cesion fuere hecha por instrumento particular, podrá tener la forma de un endoso; mas no tendrá los efectos especiales designados en el Código de Comercio, si los títulos del crédito no fuesen pagaderos á la órden.

1457. La propiedad de un crédito pasa al cesionario por el efecto de la cesion, con la entrega del título si existiere.

1458. La cesion comprende por sí la fuerza ejecutiva del título que comprueba el crédito si este la tuviere, aunque la cesion estuviese

1448. Aubry y Rau, § 359, y nota 5.

1449. Aubry y Rau, § citado.

1457. Aubry y Rau, § 359 bis.

1458. LL. 6 y 23, Tít. 4, Lib. 18, Dig. — Cód. Francés, art. 1692. — Italiano, 1541. — Napolitano, 1538. — Holandés, 1569. — Marcadé, sobre el art. 1692.

bajo firma privada, y todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda, los intereses vencidos y los privilegios del crédito que no fuesen meramente personales, con la facultad de ejercer, que nace del crédito que existia. (*C. Com.*, 566.)

1459. Respecto de terceros que tengan un interés legítimo en contestar la cesion para conservar derechos adquiridos despues de ella, la propiedad del crédito no es trasmisible al cesionario, sinó por la notificacion del traspaso al deudor cedido, ó por la aceptacion de la trasferencia de parte de este. (*C. Com.*, 563.)

1460. La notificacion de la cesion será válida, aunque no sea del instrumento de la cesion, si se le hiciere saber al deudor la convencion misma de la cesion, ó la sustancia de ella. (*C. Com.*, 563.)

1461. El conocimiento que el deudor cedido hubiere adquirido indirectamente de la cesion, no equivale á la notificacion de ella, ó á su aceptacion, y no le impide escepcionar el defecto del cumplimiento de las formalidades prescritas. (*C. Com.*, 563.)

1462. Si los hechos y las circunstancias del caso demostrasen de parte del deudor una colusion con el cedente, ó una imprudencia grave, el traspaso del crédito, aunque no estuviese notificado ni aceptado, surtirá respecto de él todos sus efectos. (*C. Com.*, 563)

1463. La disposicion anterior es aplicable á un segundo cesionario culpable de mala fé, ó de una imprudencia grave, y la cesion aunque no estuviese notificada ó aceptada, podria oponérsele por el solo conocimiento que de ella hubiese adquirido. (*C. Com.*, 563.)

1464. En caso de quiebra del cedente, la notificacion de la cesion, ó la aceptacion de ella, puede hacerse despues de la cesacion de pagos;

1459. Cód. Francés, art. 1690. — Italiano, 1539. — Napolitano, 1536. — Aubry y Rau, nota 2, al § 359 bis. Zachariæ, respecto á la resolucion del artículo, dice: « Mientras que el cesionario no haya embargado, ó héchose propietario del crédito, el cedente mismo puede exigir el pago, sin que el deudor cedido pueda oponerle la cesion que ha hecho. Por la misma razon, mientras que el cesionario no ha hecho notificar la cesion, los acreedores del cedente pueden embargar el crédito cedido, y los otros cesionarios del crédito pueden adquirir sobre dicho crédito, por la notificacion que hicieran, un derecho de propiedad, que producirá su efecto aun contra el primer cesionario que no hubiese notificado la cesion al deudor ». (§ 691 y nota 13.)

1460. Aubry y Rau, § 359 bis, nota 7. — Troplong, nº 902. — Duvergier, tom. 2, nº 183.

1462 y 1463. El segundo cesionario, apesar del conocimiento de la primera cesion, debia ser considerado como un contratante de buena fé, si hubiese tenido razones suficientes para creer que esa cesion no era sincera. Es entendido que no se podria jamás prevaler contra los acreedores que hubiesen embargado el crédito del conocimiento que ellos hubiesen tenido antes del embargo, de la existencia de una trasmision no notificada, ni aceptada. Véase Aubry y Rau, nota 13, al § 359 bis.

1464. Aubry y Rau, § 359 bis.

pero seria sin efecto respecto á los acreedores de la masa fallida, si se hiciese despues del juicio de la declaracion de quiebra.

1465. La notificacion ó aceptacion de la cesion será sin efecto, cuando haya un embargo hecho sobre el crédito cedido; pero la notificacion tendrá efecto respecto de otros acreedores del cedente, ó de otros cesionarios que no hubiesen pedido el embargo.

1466. Si se hubiesen hecho muchas notificaciones de una cesion en el mismo dia, los diferentes cesionarios quedan en igual línea, aunque las cesiones se hubiesen hecho en diversas horas.

1467. La notificacion y aceptacion de la trasferencia, causa el embargo del crédito á favor del cesionario, independientemente de la entrega del título constitutivo del crédito, y aunque un cesionario anterior hubiese estado en posesion del título; pero no es eficaz respecto de otros interesados, si no es notificado por un acto público.

1468. El deudor cedido queda libre de la obligacion, por el pago hecho al cedente ántes de la notificacion ó aceptacion del traspaso.

1469. Él puede igualmente oponer al cesionario cualquiera otra causa de estincion de la obligacion, y toda presuncion de liberacion contra el cedente, ántes del cumplimiento de una ú otra formalidad, como tambien las mismas escepciones y defensas que podia oponer al cedente.

1470. En el concurso de dos cesionarios sucesivos del mismo crédito, la preferencia corresponde al primero que ha notificado la cesion al deudor, ó ha obtenido su aceptacion auténtica, aunque su traspaso sea posterior en fecha.

1471. Los acreedores del cedente pueden, hasta la notificacion del

1465. Sobre la resolucion de este artículo, hay una gran cuestion entre los jurisconsultos. ¿El cesionario en este caso adquiere la propiedad del crédito respecto á los que despues de la notificacion del traspaso lo quisieran tambien embargar? Por la afirmativa y en conformidad con nuestro artículo, Zachariæ, § 691. — Troplong, nº 926. — Duranton, tom. 16, nºs 500 y siguientes. — Duvergier, tom. 2, nºs 201 y siguientes. En contra, Mourlon, *Revista de Derecho*, 1848, pág. 161. — Marcadé, sobre el art. 1691, y otros muchos. Zachariæ, en el párrafo citado, nota 16, discute estensamente las diversas opiniones, sosteniendo la resolucion que damos en el artículo. Así, la cesion no tendrá efecto respecto al que hubiese hecho embargar el crédito; pero pagado éste, lo restante no entra en concurso, sino que pertenece al cesionario.

1466. Por el art. 24 el tiempo no se cuenta por horas. — Marcadé, sobre los artículos 1689 y siguientes, nº 1.

1468. Cód. Francés, art. 1691. — Italiano, 1540. — Napolitano, 1537. — Holandés, 1576.

1470. Marcadé, sobre los artículos citados del Cód. Francés. — Aubry y Rau, § 359 bis, letra B.

1471. Marcadé trata estensamente esta materia en el nº 3. — Véase la larga nota, nº 29, de Aubry y Rau, al § 359 bis. — Troplong, tom. 2, nº 926. — Duvergier, tom. 2, nº 201. — Duranton, tom. 16, nº 500. — Toullier, tom. 7, nº 285.

traspaso del crédito, hacer embargar el crédito cedido; pero una notificacion, ó aceptacion despues del embargo, importa oposicion al que ha pedido el embargo.

1472. Aunque no esté hecha la notificacion ó aceptacion del traspaso del crédito, el cesionario puede ejecutar todos los actos conservatorios, respecto de tercero, del crédito cedido.

1473. El cedente conserva hasta la notificacion, ó aceptacion de la cesion, el derecho de hacer, tanto respecto de terceros, como respecto del mismo deudor, todos los actos conservatorios del crédito. (*C. Comercio*, 563.)

1474. El deudor puede oponer al cesionario, todas las escepciones que podia hacer valer contra el cedente, aunque no hubiese hecho reserva alguna al ser notificado de la cesion, ó aunque la hubiese aceptado pura y simplemente, con solo la escepcion de la compensacion. (*C. Com.*, 564, 565, 964.)

1475. El cesionario parcial de un crédito no goza de ninguna preferencia sobre el cedente, á no ser que este le haya acordado espresamente la prioridad, ó le haya de otra manera garantizado el cobro de su crédito.

1476. El cedente de buena fé responde de la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de la cesion, á no ser que lo haya cedido como dudoso; pero no responde de la solvencia del deudor ó de sus fiadores, á no ser que la insolvencia fuese anterior y pública. (*C. Com.*, 567, 568.)

1477. Si el crédito no existia al tiempo de la cesion, el cesionario tendrá derecho á la restitucion del precio pagado, con indemnizacion de pérdidas é intereses, mas no tendrá derecho para exigir la diferencia entre el valor nominal del crédito cedido, y el precio de la cesion.

1478. Del cedente de mala fé, podrá el cesionario exigir la diferencia del valor nominal del crédito cedido, y el precio de la cesion.

1479. Si la deuda existia y no hubiese sido pagada en tiempo, la responsabilidad del cedente se limita á la restitucion del precio recibido, y al pago de los gastos hechos con ocasion del contrato.

1480. Si el cedente fuese de mala fé, sabiendo que la deuda era in-

1472. Troplong, tom. 2, nº 894. — Marcadé, lugar citado. — Duvergier, tom. 2, nº 204.

1473. Marcadé, lugar citado, nº 2.

1474. Aubry y Rau, § 359 bis, y nota 40.

1477. Duranton, tom. 16, nº 512. — Troplong, tom. 2, nº 945. — Duvergier, tom. 2, nº 263.

1480. Sobre los cinco artículos anteriores. — Cód. Francés, artículos 1963 á 1965. — Italiano, 1542 á 1544. — Napolitano, 1539 á 1541. — Holandés, 1570 á 1572.

cobrable, será responsable de todos los perjuicios que hubiese causado al cesionario.

1481. El cesionario no puede recurrir contra el cedente en los casos espresados, sinó despues de haber excutido los bienes del deudor, las fianzas ó hipotecas establecidas para seguridad del crédito.

1482. El cesionario pierde todo derecho á la garantía de la solvencia actual ó futura del deudor, cuando por falta de las medidas conservatorias, ó por otra culpa suya, hubiese perecido el crédito, ó las seguridades que lo garantizaban.

1483. La simple próroga del término acordado al deudor por el cesionario, no le priva de sus derechos contra el cedente, á menos que conste que el deudor era solvente al tiempo de la exigibilidad del crédito.

1484. Si la cesion fuese gratuita, el cedente no será responsable para con el cesionario, ni por la existencia del crédito cedido, ni por la solvencia del deudor (*).

TÍTULO V

De la permutacion.

1485. El contrato de trueque ó permutacion tendrá lugar, cuando uno de los contratantes se obligue á trasferir á otro la propiedad de una cosa, con tal que éste le dé la propiedad de otra cosa. (*C. Com.*, 572.)

1486. Si una de las partes ha recibido la cosa que se le prometia en permuta, y tiene justos motivos para creer que no era propia del que la dió, no puede ser obligado á entregar la que él ofreció, y puede pedir la nulidad del contrato, aunque no fuese molestado en la posesion de la cosa recibida. (*C. Com.*, 574.)

1482. Troplong, tom. 2, nº 941. — Duvergier, tom. 2, números 275 y siguientes. — Aubry y Rau, § 359 bis.

(*) Regularmente los Códigos y escritores tratan en este Título de la cesion de las herencias, método que juzgamos impropio, y reservamos esta materia para el Libro IV, en que se tratará de las sucesiones.

1485. L. 1, Tít. 6, Part. 5ª. — Instit. § 2, Tít. 24, Lib 3. — L. 1, Tít. 4, Lib. 19, Dig. — Cód. Francés, art. 1702. — Italiano, 1549. — Napolitano, 1548. — Holandés, 1577. — Zachariæ, § 695. — Marcadé, sobre el art. 1702.

La convencion por la cual las partes se prometiesen el uso de una cosa, por el uso de otra, ó servicios por otros servicios, no constituiria un cambio. Para la permutacion es necesaria la trasmision de la propiedad de un cuerpo cierto. La obligacion accesoria que puede ser impuesta á una de las partes, de bonificar á la otra con la adicion de una suma de dinero para igualar los valores de las cosas cambiadas, no desnaturaliza el contrato, cuando la suma dada sea menor ó igual al valor de la cosa. Si fuese mayor, el contrato seria de venta. Véase Aubry y Rau, § 360. — Troplong, *Echange*, número 5.

1486. L. 1, Tít. 4, Lib. 19, Dig. — Cód. Francés, art. 1704. — Italiano, 1551. — Napolitano, 1550. — Holandés, 1579. — Troplong, número 20. — Zachariæ, § 695.

1487. La anulacion del contrato de permutacion tiene efecto contra los terceros poseedores de la cosa inmueble entregada á la parte, contra la cual la nulidad se hubiese pronunciado.

1488. El copermutante que hubiese enajenado la cosa que se le dió en cambio, sabiendo que ella no pertenecia á la parte de quien la recibió, no podrá anular el contrato, mientras que el poseedor á quien hubiese pasado la cosa, no demandase contra él la nulidad de su contrato de adquisicion.

1489. El copermutante vencido en la propiedad de la cosa que ha recibido en cambio, puede reclamar á su eleccion, la restitucion de su propia cosa, ó el valor de la que se le hubiese dado en cambio, con pago de los daños é intereses. (*C. Com.*, 575.)

1490. No pueden permutar, los que no pueden comprar y vender. (*C. Com.*, 573.)

1491. No pueden permutarse, las cosas que no pueden venderse. (*C. Com.*, 573.)

1492. En todo lo que no se haya determinado especialmente, en este Título, la permutacion se rige por las disposiciones concernientes á la venta. (*C. Com.*, 573, 576, 577.)

TÍTULO VI

De la locacion.

1493. Habrá locacion cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una á conceder el uso ó goce de una cosa, ó á ejecutar una obra, ó prestar un servicio; y la otra á pagar por este uso, goce, obra ó servicio un precio determinado en dinero.

1487. Aubry y Rau, § 360. — Merlin, *Rep. Verb. Echange*, nº 2. — Duranton, tom. 16, nº 546. — Duvergier, tom. 2, nº 417.

1488. Aubry y Rau, § 360.

1489. Aubry y Rau, § citado. — Troplong, nº 24. — Cód. Francés, art. 1705. — Italiano, 1552. — Napolitano, 1551. — Holandés, 1580.

1490. L. 2, Tít. 6, Part. 5ª.

1491. L. citada y 6, Tít. 10, Lib. 3, F. R.

1492. Cód. Francés, art. 1707. — Italiano, 1555. — Napolitano, 1553. — De Luisiana, 2637. — Sobre la afinidad del cambio con el contrato de venta, Troplong, nºˢ 30 y siguientes, y sobre las diferencias — L. 1, Tít. 4, Lib. 19, Dig.

1493. Cód. de Chile, art. 1915. — Cód. Francés, artículos 1709 y 1710. — Italiano, 1569 y 1570. — Napolitano, 1555 y 1556. — LL. 1 y 6, Tít. 8, Part. 5ª. — L. 2, Tít. 2, Lib. 19, Dig. y Proemio, § 2, Tít. 25, Lib. 3, Instit. — Maynz, *Derecho Romano*, § 298.

El que paga el precio, se llama en este Código *locatario, arrendatario* ó *inquilino*, y el que lo recibe *locador* ó *arrendador*. El precio se llama tambien *arrendamiento* ó *alquiler*. (*C. Com.*, 578.)

1494. El contrato de locacion queda concluido por el mútuo consentimiento de las partes.

Todo lo dispuesto sobre el precio, consentimiento y demás requisitos esenciales de la compra-venta, es aplicable al contrato de locacion.

Marcadé, en el comentario al artículo 1708 del Cód. Francés, trata estensamente de la denominacion en el contrato de *locador* y *locatario*, la única, dice, que evita todos los equívocos en las leyes, y las falsas doctrinas de los escritores sobre la materia.

La definicion que forma este artículo, evita la confusion que regularmente se hace de locacion con otros contratos nominados ó innominados.

Si una de las partes trasfiere á la otra por título oneroso el uso ó goce temporario de una cosa, con derecho real, el contrato será de usufructo.

No será locacion la entrega de bienes al acreedor, para que use ó goce de ellos por un tiempo determinado en pago de su crédito. Una deuda que se pagase de esa manera, debia regirse por las reglas relativas al pago.

Si el usufructuario, locatario, ó sublocatario del usufructo tratasen con el propietario de la cosa la trasferencia del uso ó goce de ella por tiempo igual al del usufructo, aunque el precio fuera pagadero en prestaciones periódicas, y aunque en el contrato se espresase que el usufructuario arrendaba la cosa al propietario, no seria un contrato de locacion, sino de consolidacion del usufructo. Puede tambien haber un distracto de locacion, bajo todas las apariencias de arrendamiento; pero no por eso el contrato seria de locacion.

El contrato por el cual una de las partes trasfiriese á otra por un precio cierto, y en prestaciones sucesivas, y por tiempo determinado, los frutos ó productos de un bien raiz, no será locacion, sino venta de frutos.

El contrato por el cual una de las partes trasfiriese por un precio en dinero, el derecho de percibir temporalmente rentas ó cualesquiera prestaciones periódicas, aunque las partes lo llamen arrendamiento, como lo llaman las leyes de España, no seria en realidad sino una cesion de créditos. Se hallan en este caso los contratos de los particulares con los gobiernos para percibir algunas rentas públicas. Lo mismo decimos que seria una cesion judicial de crédito, el remate ó adjudicacion, en virtud de una sentencia, del derecho á percibir alquileres, rentas ó cualesquiera otras prestaciones.

Si el precio en un contrato de arrendamiento consistiera en una cantidad de fruto de la cosa, no seria locacion sino un contrato innominado. Si la cantidad de frutos fuese una cuota proporcional, respecto al todo que produzca la cosa, seria un contrato de sociedad, aunque las partes lo llamaran arrendamiento.

Si una de las partes trasfiriese el uso ó goce temporal de una cosa, y la otra parte le trasfiriese el uso ó goce de otra cosa, seria un contrato innominado.

Si una de las partes trasfiriese el uso ó goce de una cosa, trasfiriéndole la otra el dominio de otra cosa, seria tambien un contrato innominado.

Si la trasferencia del uso ó goce que hiciera una de las partes, fuese porque la otra se obligara á prestarle un servicio, ó por un servicio que le hubiese prestado, tambien seria un contrato innominado.

Si la trasferencia del uso ó goce temporario de una cosa, se hiciese, no obligándose la otra parte á pagarle un precio, ni á entregarle cosa alguna, ni á prestarle un servicio, el contrato seria un comodato.

1494. L. 2, Tít. 8, Part. 5ª. — L. 2, Tít. 2, Lib. 19, Dig. — Instit. Proemio, Tít. 25, Lib. 3. — Pothier, *Louage*, nº 2. — Aubry y Rau, §§ 362 y 363.

1495. Se comprenden en el contrato, á no haberse hecho espresa reserva, todas las servidumbres activas del inmueble arrendado, y los frutos ó productos ordinarios; pero no se comprenden los frutos ó productos estraordinarios, ni los terrenos acrecidos por aluvion, si el locatario no hiciere un acrecentamiento proporcional del alquiler ó renta.

1496. Los derechos y obligaciones que nacen del contrato de locacion, pasan á los herederos del locador y del locatario.

1497. El locador no puede rescindir el contrato por necesitar la cosa para su propio uso, ó el de su familia.

1498. Enajenada la finca arrendada, por cualquier acto jurídico que sea, la locacion subsiste durante el tiempo convenido.

1496. L. 2, Tít. 8, Part. 5ª. — L. 7, Tít, 17, Lib. 3, F. R. — Inst., § 6, Tít. 25, Lib. 3. — Cód. Francés, art. 1742. — Italiano, 1596. — Napolitano, 1588. En contra, Cód. de Vaud, art. 1287. — de Baviera, art. 11, Lib. 4, Cap. 6. El Cód. de Prusia, artículos 365 y 371, tít. 21, parte 1ª, exime de la continuacion del contrato por mas de un año á los herederos del arrendador, en los predios rústicos; y á los del arrendatario por mas de seis meses en los urbanos.

1497. Cód. Francés, art. 1761. — Italiano, 1612. — Napolitano, 1253. Estos tres Códigos se contraen solo á los alquileres de las casas. El Código Holandés, artículos 1615 y 1616, y el de Luisiana, art. 2703, hablan de toda clase de predios. En contra del artículo, L. 6, Tít. 8, Part. 5ª. — L. 3, Tít. 65, Lib. 4, Cód. Romano.

1498. Cód. Francés, art. 1743. — Napolitano, 1589. — Holandés, 1612. — Italiano, 1597. — de Luisiana, 2704. En contra, L. 19, Tít. 8, Part. 5ª. — L. 69, Tít. 65, Lib. 4, Cód. Romano. — L. 25, Tít. 2, Lib. 19, Dig. — Aubry y Rau, en el § 369, nota 18, sostienen perfectamente nuestro artículo, que es el mismo que el del Cód. Francés. Pero lo que mejor se ha escrito á favor de la doctrina del artículo, y contra la Ley citada de Partida, se halla en la Revista de Cárdenas, tom. 11, § 45.

De la resolucion del artículo citado del Cód. Francés, deduce Troplong, que la locacion crea un derecho real para el locatario. « El derecho conferido al locatario por el locador, dice, sobrevive á la calidad de propietario del locador; tiene su existencia independiente, y se ejerce por todo el tiempo del contrato contra todo propietario del inmueble. Si pues el nuevo propietario del inmueble está obligado á respetar el derecho del locatario, sin haber contratado con él ninguna obligacion, es sin duda porque el derecho del locatario afecta á la cosa, porque existe contra esa cosa, y no contra la persona, porque es un derecho real, y no como era antes un derecho personal, que tenia por correlativo la obligacion personal del locador. En una palabra, el adquirente de un inmueble sometido á un arrendamiento, está obligado á respetar este arrendamiento; y solo puede serlo por una de dos causas, ó por una obligacion personal, ó por un derecho real que afecte á la cosa que ha adquirido; y pues que el adquirente nada ha prometido, ni ha contraido obligacion alguna, la obligacion de respetar el arrendamiento, procede de que existe sobre la cosa un derecho real, un *jus in re* á favor del locatario. »

Troplong olvida que el contrato esplícito no es la única causa de las obligaciones, y que estas nacen de varias otras causas : el contrato tácito, el cuasi-contrato, el delito, el cuasi-delito y la ley. Sin duda, el que compra un inmueble que está arrendado contrae formalmente la obligacion de respetar el arrendamiento, pues debe saber que por la ley no puede desalojar al locatario.

Consiente implícitamente en mantenerlo en el goce de la cosa. La existencia del derecho real es imposible, pues que no hay sino un crédito por una parte, y



CAPÍTULO PRIMERO

De las cosas que pueden ser objeto del contrato de locacion.

1499. Las cosas muebles no fungibles, y las raices sin escepcion pueden ser objeto de la locacion.

1500. Pueden ser objeto del contrato de locacion aún las cosas indeterminadas.

1501. Las cosas que estén fuera del comercio, y que no pueden ser enajenadas, ó que no pueden enajenarse sin prévia licencia ó autorizacion, pueden ser dadas en arrendamiento, salvo que estuvieran fuera del comercio por nocivas al bien público, ú ofensivas á la moral y buenas costumbres.

1502. Los arrendamientos de bienes nacionales, provinciales ó mu-

una obligacion por la otra. El usufructuario tiene por sí el derecho de gozar de la cosa, y el arrendatario tiene derecho de hacer ejecutar por el propietario su obligacion personal de hacerlo gozar. El propietario está obligado á entregar la cosa en buen estado, á mantenerla en ese estado, á hacer todas las reparaciones mayores, á pagar las contribuciones impuestas á la cosa; mientras que respecto al locatario, ni aun sombra de un derecho real aparece en los efectos del contrato. Si el inmueble alquilado se ha enajenado con pacto de retroventa, llegado el caso, desaparecen las servidumbres é hipotecas, todos los derechos reales constituidos sobre el inmueble, y solo queda firme el arrendamiento que hubiera hecho el que adquirió la cosa con pacto de retroventa, porque él no es uno de los elementos del dominio, y reposa sobre la obligacion tácitamente aceptada por el nuevo propietario.

1500. A diferencia de los otros contratos puede alquilarse un coche, un caballo, sin determinarse precisamente cuál sea. — Pothier, nº 8. — Troplong, *Louage*, nº 96.

1501. Pothier, nº 10. — Marcadé, sobre el art. 1713, nº 2.

Hay cosas que no son susceptibles del contrato de venta, y que lo son del de locacion, por ejemplo, algunos bienes del dominio público. No se puede, sin duda, alquilar las cosas que están en el dominio público, como las plazas, los caminos, etc.; pero sucede muchas veces que los pueblos alquilan provisoriamente algunos lugares necesarios para objetos útiles á los viajeros ó transeuntes que se estacionan sobre la via pública; mas estas concesiones deben siempre hacerse de modo que no impidan el uso libre del camino, ó de la plaza. Una iglesia, mientras está consagrada al culto, no es susceptible de locacion, sin embargo, se pueden alquilar en ella, bancos, sillas, etc., porque el destino principal del lugar no se encuentra afectado. Pueden alquilarse ciertos accesorios, ciertas desmembraciones de las cosas que están fuera del comercio, porque el fundo queda con afectacion y destino público

Así tambien hay cosas que aunque puedan venderse, no pueden alquilarse, como son las cosas que se consumen con el uso. L. 3, § 6, Tít. 6, Lib. 13, Dig.

Aun podemos alquilar nuestras cosas cuando por la ley, por contrato ó por sentencia judicial, estamos privados del uso, ó usufructo de ella. L. 29, Tít. 4, Lib. 7, Dig. — Véase Troplong, sobre el art. 1713.

1502. Cód. Francés, art. 1712. — Marcadé, sobre dicho artículo. — Troplong, *Louage*, nºs 69 y siguientes. — Merlin, *Verb. Bail*, §§ 17 y 18.

nicipales, ó bienes de corporaciones, ó de establecimientos de utilidad pública, serán juzgados por las disposiciones del derecho administrativo ó por las que les sean peculiares. Solo en subsidio lo serán por las disposiciones de este Código.

1503. El uso para el cual una cosa sea alquilada ó arrendada, debe ser un uso honesto, y que no sea contrario á las buenas costumbres. De otra manera el contrato es de ningun valor.

1504. Cuando el uso que debe hacerse de la cosa estuviere espresado en el contrato, el locatario no puede servirse de la cosa para otro uso. Si no estuviese espresado el goce que deba hacerse de la cosa, será el que por su naturaleza está destinada á prestar, ó el que la costumbre del lugar le hace servir. El locador puede impedir al locatario que haga servir la cosa para otro uso.

CAPÍTULO II

Del tiempo de la locacion.

1505. El contrato de locacion no puede hacerse por mayor tiempo que el de diez años. El que se hiciere por mayor tiempo quedará concluido á los diez años.

1506. Si el arrendamiento fuere de una heredad, cuyos frutos se recojan cada año, y no estuviese determinado el tiempo en el contrato, se reputará hecho por el término de un año. Cuando el arrendamiento sea de una heredad, cuyos frutos no se recojan sinó despues de al-

1503. Pothier, nº 24.

1504. Pothier, nºs 22 y 23.

1505. En casi todos los Códigos se permiten los arrendamientos hasta 99 años, ó por determinadas vidas. Los principios sociales de las monarquías europeas podian permitirlo como permitian la probibicion de vender, cuando el testador ó el contrato la imponian. Un arrendamiento hace siempre que la cosa no se mejore, y cuando fuese de treinta, cuarenta, ó noventa años, seria sumamente embarazoso para la enajenacion de las cosas, y para su division entre los diversos comuneros, que por sucesion viniesen á ser propietarios de la cosa. Tanto por una razon de economía social, como por no impedir la trasferencia ó enajenacion de las cosas, ó por no embarazar la division en las herencias, hemos juzgado que no debian permitirse los arrendamientos que pasen de diez años. El Derecho Romano y el Español daban al arrendamiento de mas de diez años el carácter de usufructo, y así en verdad venia á ser por la necesidad de dar al arrendatario un derecho real, desde que debia suponerse que los dueños de la cosa arrendada serian muchísimas personas en los arrendamientos de treinta ó cuarenta años.

1506. Véase L. 20, Tít. 8, Part. 5ª — Pothier, nº 28, pone algunos ejemplos del caso del artículo. Si se arrendó un estanque, en el cual no es costumbre pescar sino cada tres años, el arrendamiento, cuando el tiempo no esté determinado, será de tres años. Cuando se arrienda una heredad de bosque de corte, dividiendo los cortes por años, haciéndose un corte cada año, si el arrendamiento no tiene tiempo determinado, se juzga hecho por tantos años, cuantos son los cortes.



gunos años, el arrendamiento se juzga hecho por todo el tiempo que sea necesario para que el arrendatario pueda percibir los frutos.

1507. El arrendamiento de casas ó de piezas amuebladas, si no estuviese estipulado el tiempo, pero cuyo precio se hubiese fijado por años, meses, semanas ó dias, se juzgará hecho por el tiempo fijado al precio.

1508. Cuando el arrendamiento tenga un objeto espresado, se juzgará hecho por el tiempo necesario para llenar el objeto del contrato.

1509. En los arrendamientos de fincas urbanas, si no hubiere tiempo señalado, el arrendador puede desalojar al inquilino en cualquier tiempo; pero este tendrá cuarenta dias para el desalojo, contados desde el dia en que se le intime el desahucio, por el juez competente para conocer de la demanda.

CAPÍTULO III

De la capacidad para dar ó tomar cosas en arrendamiento.

1510. Los que tengan la administracion de sus bienes pueden arrendar sus cosas, y tomar las ajenas en arrendamiento, salvo las limitaciones que las leyes especiales hubiesen puesto á su derecho.

1511. Pueden arrendar los administradores de bienes ajenos, salvo tambien las limitaciones puestas por la ley á su derecho.

1512. El copropietario de una cosa indivisa, no puede arrendarla, ni aún en la parte que le pertenece, sin consentimiento de los demás partícipes.

1513. Los que están privados de ser adjudicatarios de ciertos bienes, no pueden ser locatarios de ellos, ni con autorizacion judicial, ni pue-

1507. Pothier, nº 30

1510. Como las que se han puesto a los menores emancipados por el art. 135. Sobre todo este Cap. — Troplong, *Louage*, sobre el art. 1718.

1511. Como la del art. 300, puesta á los padres en los arrendamientos de los bienes de sus hijos, y como la del art. 443, puesta á los tutores, sobre el arrendamiento de los bienes de los menores.

1512. Troplong, *Louage*, nº 100. — Duranton, tom 17, nº 35. — Aubry y Rau, § 364.

1513. Aubry y Rau, § 364. — Por consiguiente, los tutores y curadores no pueden serlo de los bienes de los menores ni con licencia judicial, como ya está dispuesto, art. 450, ni los empleados de las municipalidades de los bienes municipales, ni los jueces y empleados públicos de bienes en que ejerzan su ministerio, ni los administradores de establecimientos de utilidad pública, de bienes pertenecientes á esas personas jurídicas, ni los administradores de bienes ajenos, de los que están bajo su administracion, pues á todos estos, en el Título *De compraventa*, les está prohibido ser adjudicatarios de los bienes sobre que ejercen su ministerio.

den serlo tampoco los administradores de bienes ajenos sin el consentimiento espreso del dueño de la cosa.

CAPÍTULO IV

De las obligaciones del locador.

1514. El locador está obligado á entregar la cosa al locatario con todos los accesorios que dependan de ella al tiempo del contrato, en buen estado de reparacion para ser propia al uso para el cual ha sido contratada, salvo si conviniesen en que se entregue en el estado en que sa halle. Este convenio se presume, cuando se arriendan edificios arruinados, y cuando se entra en posesion de las cosas sin exigir reparaciones en ella. (*C. Com.*, 579.)

1515. Despues que el locador entregue la cosa, está obligado á conservarla en buen estado, y á mantener al locatario en el goce pacífico de ella por todo el tiempo de la locacion, haciendo todos los actos necesarios á su objeto, y absteniéndose de impedir, minorar, ó crear embarazos al goce del locatario. (*C. Com.*, 582.)

1516. La obligacion de mantener la cosa en buen estado, consiste en hacer las reparaciones que exigiere el deterioro de la cosa, por caso fortuito ó de fuerza mayor, ó el que se causare por la calidad propia de la cosa, vicio ó defecto de ella, cualquiera que fuese, ó el que proviniere del efecto natural del uso ó goce estipulado, ó el que sucediere por culpa del locador, sus agentes ó dependientes.

1517. Es caso fortuito, á cargo del locador, el deterioro de la cosa causado por hechos de terceros, aunque sea por motivos de enemistad ó de ódio al locatario.

1518. Cuando el locador no hiciere, ó retardare ejecutar las reparaciones ó los trabajos que le incumbe hacer, el locatario está autorizado á retener la parte del precio correspondiente al costo de las re-

1514. LL. 15, §§ 1, 2 y 19, Tít. 2, Lib. 19, Dig. — Cód. Francés, art. 1719. — Italiano, 1575. — Napolitano, 1565 — Holandés, 1586 — Troplong, nº 166.

1515. Cód. Francés, art. 1719. Marcadé dice: « El que me alquila piezas en una casa, no podrá despues poner en ella una casa de juego ó de prostitucion, ni de ninguna profesion que me haga incómodas y poco convenientes las piezas alquiladas. »

El locador responde, dicen los jurisconsultos Aubry y Rau, de los impedimentos puestos al goce de la cosa alquilada, sea por actos de fuerza mayor, sea por actos de terceros, ejecutados en el límite de su derecho. Si pues yo he alquilado un teatro, y la autoridad pública manda cerrar los teatros por algun tiempo, la ejecucion del contrato, el pago del arrendamiento, debe tambien suspenderse, § 366, nº 3, letra D. — Lo mismo Troplong, nºs 185 y siguientes.

1517. En contra, L. 7, Tít. 8, Part. 5ª. Vers. *Eso mismo.*

1518. Véase L. 2, Tít. 17, Lib. 3, F. R. — Aubry y Rau, § 366. — Pothier,

paraciones ó trabajos, y si estos fuesen urgentes, puede ejecutarlos de cuenta del locador.

1519. Si el locador se dispusiese á hacer las reparaciones que son de su cargo, y ellas interrumpiesen el uso ó goce estipulado, en todo ó en parte, ó fuesen muy incómodas al locatario, podrá este exigir, segun las circunstancias, ó la cesacion del arrendamiento, ó una baja proporcional al tiempo que duren las reparaciones. Si el locador no conviniere en la cesacion del pago del precio, ó en la baja de él, podrá el locatario devolver la cosa, quedando disuelto el contrato.

1520. El locatario tendrá los mismos derechos del artículo anterior, cuando el locador fuese obligado á tolerar trabajo del propietario vecino, en las paredes divisorias, ó hacer estas de nuevo, inutilizando por algun tiempo parte de la cosa arrendada.

1521. Si durante el contrato la cosa arrendada fuere destruida en su totalidad por caso fortuito, el contrato queda rescindido. Si lo fuere solo en parte, puede el locatario pedir la disminucion del precio, ó la rescision del contrato, segun fuese la importancia de la parte destruida. Si la cosa entuviese solamente deteriorada, el contrato subsistirá, pero el locador está obligado á reparar el deterioro, hasta poner la cosa en buen estado.

1522. Si por un caso fortuito ó de fuerza mayor, el locatario es obligado á no usar ó gozar de la cosa, ó esta no puede servir para el objeto de la convencion, puede pedir la rescision del contrato, ó la cesacion del pago del precio, por el tiempo que no pueda usar ó gozar

Louage, nos 129 y siguientes. — Duranton, tom. 4, nº 381. — Troplong, *Louage*, nº 351.

1519 y 1520. Por el Cód. Francés, art. 1724, seguido por todos los Códigos de Europa, el locatario debe sufrir las reparaciones que se hagan, aunque le priven de una parte de la cosa, sin tener derecho á la disminucion del precio, si la obra no durase mas de cuarenta dias; pero para tal disposicion no se presenta razon alguna, pues la obligacion no naceria de actos suyos, ni por razon de cosas de su propiedad.

1521. LL. 8 y 22, Tít. 8, Part. 5ª. — L. 15, § 7, Tít. 2, Lib. 19, Dig. — Código Francés. art. 1722. — Italiano, 1578. — Napolitano, 1568. — Marcadé sobre el art. 1722.

1522. Véase, L. 2, Tít. 17, Lib. 3, F. R., y 21, Tít. 8, Part. 5ª. — LL. 13, 15, 33 y 34, Tít. 2, Lib. 19, Dig. — Cód. de Prusia, art. 383, Tít. 21, Parte 1ª. — Marcadé, sobre el art. 1722, dice: « cuando en tiempo de guerra, el locatario es obligado á dejar su habitacion, ó si en tiempo de peste no puede ocupar la cosa que tenga alquilada porque la policía sanitaria no lo permitiese, el locatario, segun las circunstancias, podrá, ó hacer rescindir el contrato, ú obtener la disminucion del precio, ó la cesacion momentánea del pago del alquiler. Pero otra cosa seria, si el acontecimiento no fuera verdaderamente un caso fortuito, como si llegase á faltar el agua que haga moler un molino, y este suceso se hubiese reproducido por intervalos mas ó menos dilatados, ó si el caso fortuito no afectase á la cosa misma, como si en tiempo de guerra ó de peste, el locatario cesase de ocupar la cosa por su voluntad, y solo por precaucion, y no por órden de la autoridad. » — Véase Troplong, nº 227.

de la cosa. Pero si el caso fortuito no afecta á la cosa misma, sus obligaciones continuarán como ántes.

1523. El locador no puede cambiar la forma de la cosa arrendada aunque los cambios que hiciere no causaren perjuicio alguno al locatario; pero puede hacerlos en los accesorios de ella, con tal que no cause perjuicio al locatario.

1524. Si el locador quisiere hacer en la cosa arrendada, innovaciones ú obras que no sean reparaciones, ó si las hubiese hecho contra la voluntad del locatario, puede este oponerse á que las haga, ó demandar la demolicion de ellas, ó restituir la cosa y pedir indemnizacion de pérdidas é intereses.

1525. El locador responde de los vicios ó defectos graves de la cosa arrendada que impidieran el uso de ella, aunque él no los hubiese conocido, ó hubiesen sobrevenido en el curso de la locacion, y el locatario puede pedir la disminucion del precio, ó la rescision del contrato, salvo si hubiese conocido los vicios ó defectos de la cosa. (*C. Com.*, 580.)

1526. El locador responde igualmente de los impedimentos que se opongan al locatario para el uso ó goce de la cosa arrendada, aunque sean por fuerza mayor, ó por acciones de terceros, en los límites de sus derechos. (*C. Com.*, 581.)

1527. El locador está obligado á defender, y en su caso á indemnizar al locatario, cuando este sea demandado por terceros que reclamen, sobre la cosa arrendada, derechos de propiedad ó de servidumbre, ó de uso ó goce de la cosa.

1523. Cód. Francés, art. 1723. — Italiano, 1579. — Napolitano, art. 1569. — Holandés, art. 1590. — Aubry y Rau, § 366, nº 3, letra C. — Marcadé sobre el art. 1723. — Duranton, tom. 17, nº 66. — Duvergier, tom. 1, nº 307.

1525. L. 14, Tít 8, Part. 5ª. — L. 19, § 1, Tít. 2, Lib. 19, Dig. — *Locati conducti* — Cód. Italiano, art. 1577. — Cód. Francés, 1721, y sobre él Marcadé. — Aubry y Rau § 366, nº 3, letra C. — Duranton, tom. 17, nº 63. — Troplong, *Louage*, nº 194. — En la venta el vendedor no está obligado, sino por los vicios existentes al tiempo del contrato. En el arrendamiento, el locador es garante de los que sobrevienen despues, porque en la venta, siendo trasferida la propiedad, los peligros son del comprador, mientras que en el arrendamiento, el objeto esencial, es el goce de la cosa, y por consiguiente, el propietario debe hacer cesar todas las causas anteriores ó posteriores que impidan este goce. Si yo, por una necesidad de mi oficio, he alquilado una casa bien alumbrada, y el propietario vecino hace un trabajo en la suya que me priva de mucha parte de la luz, tengo derecho para rescindir el contrato. — L. 25, Dig. *Locati conducti*. — Pothier, *Louage*, números 112 y 113. — Troplong, nº 199.

1526. L. 21, Tít. 8, Part. 5ª. — Pothier, *Louage*, nº 113. — Aubry y Rau, § 366, nº 3, letra D.

1527. L. 21, Tít. 8, Part. 5ª. — Cód. Francés, arts. 1726 y 1727. — Italiano, 1851. — Aubry y Rau, § 366, letra C.

1528. El locador no está obligado á garantir al locatario de las vias de hecho de terceros, que no pretendan la propiedad, servidumbre, uso ó goce de la cosa. El locatario no tiene accion sinó contra los autores de los hechos, y aunque estos fuesen insolventes, no tendrá accion contra el locador.

1529. Si las vías de hecho de terceros tomasen el carácter de fuerza mayor, como devastaciones de la guerra, bandos armados, etc., entonces regirá lo dispuesto en el artículo 1517.

1530. El locatario está obligado á poner en conocimiento del locador, en el mas breve tiempo posible, toda usurpacion, ó novedad dañosa á su derecho, como toda accion que se dirija sobre la propiedad, uso ó goce de la cosa, bajo la pena de responder de los daños y perjuicios y de ser privado de toda garantía por parte del locador.

1531. Si el locador fuese vencido en juicio sobre una parte de la cosa arrendada, puede el locatario reclamar una disminucion del precio, ó la rescision del contrato, si la parte de que se le priva fuese una parte principal de la cosa, ó del objeto del arrendamiento, y los daños y perjuicios que le sobreviniesen.

1532. El derecho del locatario para pedir pérdidas é intereses, en el caso del artículo anterior, no tiene lugar, si al hacer el contrato hubiese conocido el peligro de la eviccion.

1533. No habiendo prohibicion en el contrato, el locatario, sin necesidad de autorizacion especial del locador, puede hacer en la cosa arrendada, con tal que no altere su forma ó que no haya sido citado para la restitucion de la cosa, las mejoras que tuviere á bien para su utilidad ó comodidad. Despues de hecho el contrato, el locador no puede prohibir al locatario que haga mejoras.

1534. En las casas y prédios urbanos, y en los edificios de los prédios rústicos, no podrá el inquilino hacer obras que perjudiquen la solidez del edificio, ó causen algun inconveniente como el rompimiento de paredes maestras para abrir puertas ó ventanas. Puede, sin embargo, quitar ó mudar divisiones internas, abrir en esas divisiones puertas ó ventanas, ó hacer obras análogas, con tal que desocupada

1528. L. 21, Tít. 8, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 1725, y Marcadé sobre dicho artículo. — Aubry y Rau, § 366, letra C. — En cuanto á la última parte en contra, Pothier, nº 81.

1529. Marcadé, sobre el art. 1725 y siguientes.

1530. L. 2, Tít. 19, Lib. 3, Cód. Rom. — L. 11, § 2, Tít. 2, Lib. 19, Dig. — Es espreso en la materia el Cód. de Prusia, art. 444, Tít. 21, Parte 1ª. — Aubry y Rau, § 366, letra C, y véase Cód. Francés, art. 1768. — Holandés, 1627. — Napolitano, 1614.

1531. Véase L. 22, Tít. 8, Part. 5ª. — Aubry y Rau, lugar citado, y Cód. Francés, art. 1726.

1532. Marcadé, sobre el art. 1725 y siguientes.

la casa, la restituya en el estado en que se obligó á restituirla ó en que la recibió, si así lo exigiese el locador.

1535. Si la locacion fuese de terrenos en las ciudades ó pueblos de campaña, entiéndese que ha sido hecha con autorizacion al locatario de poder edificar en ellos, siendo de cuenta del locador las mejoras necesarias ó útiles.

1536. Si la locacion ha sido de terrenos incultos, entiéndese tambien que ha sido hecha con autorizacion al locatario de poder hacer en ellos cualquier trabajo de cultivo, ó cualesquiera mejoras rústicas.

1537. El locatario no puede hacer mejoras que alteren la forma de la cosa, si no fué espresamente autorizado por el contrato para hacerlas, ó si el locador no lo hubiese autorizado posteriormente.

1538. Habiendo en el contrato prohibicion general de hacer mejoras, ó prohibicion de hacer mejoras determinadas, el locatario no puede, en el primer caso, hacer mejoras algunas, y en el segundo, no podrá hacer las mejoras prohibidas, si el locador no lo hubiere autorizado posteriormente.

1539. Solo es á cargo del locador pagar las mejoras y gastos hechos por el locatario :

1° Si en el contrato ó posteriormente, lo autorizó para hacerlas y se obligó á pagarlas, obligándose ó no el locatario á hacerlas;

2° Si lo autorizó para hacerlas, y despues de hechas se obligó á pagarlas;

3° Si fuesen reparaciones ó gastos á su cargo, que el locatario hiciese en *caso de urgencia ;*

4° Si fuesen necesarias ó útiles y sin culpa del locatario se resolviere el contrato, aunque no se hubiere obligado á pagarlas, ni dado autorizacion para hacerlas;

5° Si fuesen mejoras voluntarias, si por su culpa se resolviese la locacion ;

6° Si la locacion fuese por tiempo indeterminado, si lo autorizó para hacerlas y exigió la restitucion de la cosa, no habiendo el locatario disfrutado de ellas.

1540. No basta para que el locador deba pagar las mejoras ó gastos hechos por el locatario, el haberle autorizado para hacerlos, si á mas de esto no constase espresamente que se obligó á pagarlos, salvo los casos del artículo anterior, números 4°, 5° y 6°.

Esta disposicion comprende el premio pagado por el locatario como seguro de la cosa arrendada, si no constase espresamente que se obligó á asegurarla por cuenta del locador.

1541. Si en el contrato ó posteriormente, el locador hubiere autori-

1537. Sobre las mejoras que haga el locatario. — L. 24, Tít. 8, Part. 5ª.

zado al locatario para hacer mejoras, sin otra declaracion, entiéndese que tal autorizacion se refiere únicamente á las mejoras que el locatario tiene derecho á hacer sin depender de autorizacion especial.

1542. Autorizándose mejoras que el locatario no tiene derecho para hacer sin autorizacion espresa, debe designarse espresamente cuáles sean. Autorizándose mejoras que el locador se obliga á pagar, debe designarse el máximum que el locatario puede gastar, y los alquileres ó rentas que deban aplicarse á ese objeto.

No observándose las disposiciones anteriores, la autorizacion se reputará no escrita, si fué estipulada en el contrato, y será nula si fué estipulada por separado.

1543. Las autorizaciones para hacer mejoras, con obligacion de pagarlas el locador, y con obligacion de hacerlas el locatario, ó sin ella, no pueden ser probadas sinó por escrito.

1544. Las reparaciones ó gastos á cargo del locador, se reputarán hechas por el locatario en *caso de urgencia*, cuando, sin daño de la cosa arrendada, no podian ser demoradas, y le era imposible al locatario avisar al locador para que las hiciera ó lo autorizase para hacerlas. Tambien se reputan gastos de esta clase los que el locatario hubiese hecho, como pago de impuestos á que la cosa arrendada estaba sujeta.

1545. Todas las mejoras hechas en caso de urgencia, y todas las de los casos del artículo 1539, números 5° y 6°, deberán ser pagadas por el locador, no obstante que en el contrato se hubiese estipulado que las mejoras cediesen á beneficio de la cosa arrendada, ó de no poder el locatario exigir por ellas indemnizacion alguna.

1546. En los casos del artículo 1539, números 1°, 2° y 3°, si la locacion hubiese de continuar, el valor de las mejoras y gastos, se compensará hasta la concurrente cantidad con los alquileres ó rentas ya vencidos, ó que el locatario debiese, y sucesivamente con los alquileres ó rentas que se fueren venciendo, sin perjuicio del derecho del locatario para pedir el pago inmediato.

1547. En los mismos casos del artículo 1539, números 1°, 2° y 3°, si la locacion no hubiese de continuar, y tambien en los casos del mismo artículo, números 4°, 5° y 6°, compete al locatario el derecho de retener la cosa arrendada, hasta que sea pagado del valor de las mejoras y gastos.

1547. El derecho de retencion, es el derecho de rehusar la entrega de una cosa que poseemos por otro, hasta ser pagados por aquel á quien la cosa pertenece ó le es debida, de una obligacion de que nos es deudor, por razon de esa misma cosa. La posesion actual es el antecedente indispensable para el derecho de retencion; pero es preciso que esa posesion se funde en otro título que el solo hecho de la posesion. El derecho de retencion es de una naturaleza particular, pues no se puede hacer valer en juicio, sino por via de escepcion. Cuando se ha perdido el hecho de la retencion, cuando ya no se tiene la cosa, no se puede reivindicar por via de accion, porque entonces el derecho está confundido con el hecho.

1548. En los casos del artículo 1539, números 1°, 2° y 3°, las mejoras, existan ó no, serán pagadas por lo que hubiesen costado, y no probándose el costo, serán pagadas por arbitramiento judicial.

El pago en los casos del artículo 1539, número 1°, no escederá del máximum designado en el contrato, aunque el locatario pruebe haber gastado mas, ó el costo de las mejoras se arbitre en mayor suma.

1549. En los casos del artículo 1539, números 4°, 5° y 6°, serán pagadas solamente las mejoras que existiesen por el precio de su avaluacion, sea cual fuere el valor de su costo.

1550. Resolviéndose la locacion sin culpa del locador, no incumbe á este pagar :

1° Las mejoras del artículo 1539, número 4°, si estipuló que las mejoras habian de ceder á beneficio de la cosa arrendada, ó de no poder el locatario exigir indemnizaciones por ellas ;

2° Las mejoras que el locatario hizo, por haberse obligado á hacerlas, aunque no conste haber para ello recibido alguna cantidad ú obtenido una baja en el precio de la locacion ;

3° Las mejoras voluntarias que no se obligó á pagar, aunque autorizase al locatario para hacerlas.

1551. Resolviéndose la locacion por culpa del locador, incumbe á este pagar todas las mejoras y gastos, con escepcion únicamente de las que el locatario hubiese hecho, sin tener derecho para hacerlas.

1552. Resolviéndose la locacion por culpa del locatario, no incumbe al locador pagar sinó las mejoras y gastos á cuyo pago se obligó, y las hechas por el locatario en *caso de urgencia.*

1553. El locador está obligado á pagar las cargas y contribuciones que graviten sobre la cosa arrendada.

CAPÍTULO V

De las obligaciones del locatario.

1554. El locatario está obligado á limitarse al uso ó goce estipulado, de la cosa arrendada, y en falta de convenio, al que la cosa ha servido ántes, ó al que regularmente sirven cosas semejantes. (*C. Com.*, 584.)

Respecto á este derecho, se puede decir que nuestro dinero, nuestra propiedad se confunde con la cosa de otro, y que reteniendo esta, no hacemos sino retener nuestra propia cosa, con un derecho igual al que autoriza á nuestro adversario á retirar la suya.

1554. LL. 1 y 6, Tít. 17, Lib. 3, F. R. — L. 25, § 3, Tít. 2, Lib. 19, Dig. — Código Francés, art. 1728. — Italiano, 1583. — Napolitano, 1574. — Holandés, 1596. — No es preciso que un propietario se pronuncie espresamente sobre el destino que la cosa debe conservar; este destino está suficientemente espresado por el estado de los lugares, por el uso al cual la cosa habia servido hasta el momento del arrendamiento, y por la calidad del locatario con quien se ha hecho. — Duvergier, tom. 1, n° 396. — Cuando un local es alquilado á un individuo que ejerce una industria



1555. El locatario no se limitará al uso ó goce estipulado, usando de la cosa arrendada para diverso destino del convenido, aunque la mudanza del destino no traiga perjuicio alguno al locador. (*C. Com.*, 584.)

1556. El locatario está obligado tambien á pagar el precio al locador ó á quien pertenezca la cosa en los plazos convenidos, y á falta de convencion, segun los usos del lugar, á conservar la cosa en buen estado, y á restituir la misma cosa al locador ó á quien perteneciese acabada la locacion. (*C. Com.*, 585.)

1557. En los arrendamientos de prédios rústicos no podrá exigir el locatario remision total ó parcial de las rentas, alegando casos fortuitos ordinarios ó estraordinarios, que destruyan ó deterioren las cosechas.

1558. El locador para seguridad del pago del precio, puede retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada y todos los objetos con que se halle amueblada, guarnecida ó provista, y que pertenezcan al locatario. Se juzgará que le pertenecen los que existen en el prédio arrendado, si no se probase lo contrario.

1559. Si el locatario emplea la cosa arrendada en otro uso que al que esté destinada por su naturaleza ó por el contrato, ó si por un goce abusivo causa perjuicio al lòcador, este puede demandar las pér didas é intereses, y segun las circunstancias la supresion de las causas del perjuicio, ó la rescision del arrendamiento. (*C. Com.*, 584.)

1560. Será un goce abusivo en los prédios rústicos, arrancar árboles, hacer cortes de montes, salvo si lo hiciera para sacar madera necesaria para los trabajos del cultivo de la tierra ó mejora del prédio, ó á fin de proveerse de leña ó carbon para el gasto de su casa.

1561. Debe conservar la cosa en buen estado y responder de todo daño ó deterioro que se causare por su culpa ó por el hecho de las personas de su familia que habiten con él, de sus domésticos, trabajadores, huéspedes ó sub-arrendatarios. (*C. Com.*, 585, 587.)

del género de las que han acreditado el local, por ejemplo, una posada, no conservaria el destino de la cosa, sino teniéndola de posada durante el arrendamiento. Si le daba otro destino, le haria perder sus parroquianos, y el propietario no podria en adelante obtener un alquiler ventajoso. — Pothier, *Louage*, nº 189. — Troplong, nº 308. — Marcadé, sobre el art. 1729.

1556. LL. 4 y 18, Tít. 8, Part. 5ª, y cita anterior.

1558. L. 5, Tít. 8, Part. 5ª. — Véase L. 6, Tít. 11, Lib. 10, Nov. Rec. — L. 9, Tít. 17, Lib. 3 del F. R. — Cód. de Chile, art. 1942.

1559. Las citas al art. 1554. — Cód. Francés, art. 1729. — Italiano, 1584. — Napolitano, 1575. — L. 3, Tít. 65, Lib. 4, Cód. Rom. — Pothier, nº 189. — Troplong, nº 309 y siguientes. — Aubry y Rau, § 367.

1561. LL. 8 y 18, Tít. 8, Part. 5ª. — 1 y 6, Tít. 17, Lib. 3, F. R. — Cód. Francés, art. 1728. — Italiano, 1585. — Aubry y Rau, § 367, nº 3. — Por el Derecho Romano, el locatario no es responsable de los deterioros que causen las personas de la casa. — Pothier, nº 193.

1562. El locatario no conservará la cosa arrendada en buen estado :

1° Deteriorándose ella por su culpa ó la de las personas designadas en el artículo anterior, ó abandonándola sin dejar persona que la conserve en buen estado, aunque lo haga por motivos de una necesidad personal, mas no si lo hiciese por motivos derivados de la misma cosa ó del lugar en que ella se encuentra ;

2° Haciendo obras nocivas á la cosa arrendada ó que muden su destino, ó haciendo, sin autorizacion, mejoras que alteren su forma, ó que fuesen prohibidas en el contrato ;

3° Dejando de hacer las mejoras á que se obligó. (*C. Com.*, 585 y 587.)

1563. Deteriorándose la cosa arrendada por culpa del locatario ó de las personas designadas en el artículo 1561, puede el locador exigir que haga las reparaciones necesarias ó disolver el contrato.

1564. Abandonando el locatario la cosa arrendada sin dejar persona que haga sus veces, el locador tendrá derecho para tomar cuenta del estado de ella, requiriendo las correspondientes diligencias judiciales que fueren necesarias, quedando desde entonces disuelto el contrato.

1565. Haciendo el locatario sin autorizacion del locador, mejoras que alteren la forma de la cosa arrendada, ó fueren prohibidas en el contrato, el locador podrá impedirlas; y si ya estuvieren acabadas, podrá demandar su demolicion, ó exigir al fin de la locacion, que el locatario restituya la cosa en el estado en que la recibió.

1566. Haciendo el locatario obras nocivas á la cosa arrendada, ó que muden su destino, puede el locador ejercer los mismos derechos del artículo anterior ó demandar la resolucion del contrato.

1567. Dejando el locatario de hacer las mejoras prometidas, sin haber por ello recibido cantidad alguna del locador ú otra ventaja, este podrá demandar que las haga en un plazo designado, con conminacion de resolver el contrato ; y si hubiere recibido alguna cantidad para hacerlas, conminándolo á volver la suma recibida con los intereses, ó el pago del alquiler disminuido.

1568. No habrá culpa por parte del locatario si la pérdida total ó parcial de la cosa arrendada, ó su deterioro, ó la imposibilidad de su destino, fué motivada por caso fortuito ó fuerza mayor.

1569. Tampoco habrá culpa por parte del locatario por la pérdida ó deterioro de la cosa arrendada, si fué motivada por su propia calidad, vicio ó defecto, ó cuando fué destinada á estinguirse progresivamente por la estraccion de sus productos.

1570. No siendo notorio el accidente de fuerza mayor que motivó la pérdida ó deterioro de la cosa arrendada, la prueba del caso fortuito incumbe al locatario. A falta de prueba, la pérdida ó deterioro le es imputable.

1571. Siendo notorio el accidente de fuerza mayor, ó probado este accidente, la prueba de que hubo culpa, por parte del locatario, sus agentes, dependientes, cesionarios, subarrendatarios, comodatarios ó huéspedes, corresponde al locador.

1572. Lo dipuesto en los artículos anteriores, es aplicable al caso de incendiarse la cosa arrendada. El incendio será reputado caso fortuito, hasta que el locador ó el que fuere perjudicado, pruebe haber habido culpa por parte de las personas designadas en el artículo anterior.

1573. El locatario debe hacer las reparaciones de aquellos deterioros menores, que regularmente son causados por las personas que habitan el edificio.

1574. Aunque en el contrato esté espresado el tiempo en que el locatario deba hacer los pagos, ó cuando la costumbre lo determinase por la clase de la cosa arrendada, él puede oponer á terceros que estén obligados á respetar la locacion, los recibos de alquileres ó rentas que tenga pagados adelantados, salvo el derecho del perjudicado, si tal pago no fué de buena fé.

1575. Presúmese que el pago adelantado no fué de buena fé, aunque alegue el locatario la cláusula de su contrato, por la cual se obligaba á hacerlo :

1° Cuando los pagos fuesen hechos por arrendamientos de mayor tiempo que el que el arrendador podia contratar;

2° Si el locatario, no obstante la prohibicion del contrato de no poder subarrendar, hubiese subarrendado la cosa, y recibido pagos adelantados;

3° En relacion á los acreedores del locador, si hizo pagos adelantados despues de publicada su falencia;

4° En relacion á los acreedores hipotecarios del locador ó rematadores y adjudicatarios del inmueble arrendado, si fuesen hechos sin estar obligados por el contrato;

5° En relacion á los acreedores quirografarios del locador, si hizo los pagos despues de estar embargadas las rentas ó aquileres;

6° Cuando no siendo obligado por el contrato, y sabiendo la insolvencia del locador, le hizo pagos anticipados;

7° En relacion á los adquirentes de la cosa arrendada por enajena-

1572. Cód. de Luisiana, art. 2693. — Cód. de Vaud, 1229. — Voet, Lib. 9, Tít. 2, n° 20, trata estensamente la materia, y enseña lo mismo que disponen los Códigos de Vaud, y de Luisiana. — Las LL. 8, Tít. 8, y 3, Tít. 2. Part. 5ª, dejan indeciso este punto. El Cód. Francés y sus comentadores hacen una derogacion al derecho comun, cargando con la prueba al demandado, y por esto crean una presuncion de derecho, que el incendio siempre es producido por culpa de los que habitan la casa, presuncion desmentida mil veces por los hechos, pues lo mas comun es que sea por algun accidente inculpable á las personas que en ella se hallan.

ciones voluntarias del locador, y á los cesionarios de la locacion ó de los alquileres ó rentas, por cesiones voluntarias del locador, probándose que el locatario lo hizo sabiendo ó teniendo razon de saber la enajenacion ó la cesion.

1576. Los acreedores del locatario insolvente, ó los administradores de la masa fallida del locatario, no tendrán derecho, á pretesto de fraude, para anular los pagos anticipados de alquileres ó rentas. Solo pueden exigir la restitucion de esos pagos en el caso de rescindirse el contrato.

1577. Si la locacion fué por tiempo indeterminado, y se intimare el desalojo al locatario, podrá este pedir indemnizaciones de lás mejoras que fué autorizado á hacer, y que aún no habia disfrutado.

1578. Si la cosa arrendada fuese inmueble, compete al locador, aunque la locacion esté afianzada, accion ejecutiva para el cobro de los alquileres ó rentas. requiriendo mandamiento de embargo sobre los bienes sujetos al privilegio concedido por este Código al crédito del locador.

1579. No pagando el locatario dos períodos consecutivos de alquileres ó renta, el locador podrá demandar la resolucion del contrato, con indemnizacion de pérdidas é intereses.

1580. El locatario no será condenado á pagar alquileres ó rentas, si tuviese que compensar mejoras ó gastos, aunque el valor cierto de ellos dependa de la liquidacion.

1581. La accion ejecutiva del locatario por cobro de alquileres ó rentas, como por cualquier otra deuda derivada de la locacion, compete igualmente á sus herederos, sucesores ó representantes, contra el subarrendatario, sus herederos, sucesores, ó representantes, sin dependencia de autorizacion del locador.

1582. Las fianzas ó cauciones de la locacion ó sublocacion, obligan á los que las prestaron, no solo al pago de los alquileres ó rentas, sinó á todas las demás obligaciones del contrato, si no se hubiese espresamente limitado al pago de los alquileres ó rentas.

CAPÍTULO VI

De la cesion del arrendamiento y de la sublocacion.

1583. El locatario puede subarrendar en todo ó en parte, ó prestar ó ceder á otro la cosa arrendada, si no le fuese prohibido por el contrato ó por la ley; y este derecho pasa á sus herederos, sucesores ó representantes. (*C. Com.*, 583.)

1583. Cód. Francés, art. 1717. — Italiano, 1573. — Cód. de Austria, artículo 1098. — L. 6, Tít. 65, Lib. 4, Cód Rom. — Las Leyes Españolas nada



1584. La cesion consistirá únicamente en la trasmision de los derechos y obligaciones del locatario, y á ella son aplicables las leyes sobre la cesion de derechos.

1585. El subarriendo constituye una nueva locacion, y será regido por las leyes sobre el contrato de locacion.

1586. El cedente no tiene goce por el precio de la cesion de los derechos y privilegios del arrendador, sobre todas las cosas introducidas en el prédio arrendado.

1587. El cesionario no puede exigir que el cedente le entregue la cosa en buen estado. Está obligado á recibirla en el estado en que se encuentre al momento de la cesion.

1588. El cesionario ó subarrendatario, no podrá negarse á recibir la cosa arrendada, alegando la prohibicion de ceder ó subarrendar, impuesta al locatario, si contrataron sabiendo esa prohibicion. En tal caso la cesion ó sublocacion, producen sus efectos, si el locador no se opusiese ó hasta que él se oponga.

dicen sobre la materia, y solo hay una ley para las casas de Madrid. — El Código de Vaud no permite el subarriendo, sino cuando se estipulare. — Lo mismo el de Holanda, art. 1595. — El de Prusia, art. 309, Tít. 21, Parte 1ª. — y el de Chile, art. 1946. — La cesion ó subarrendamiento de la cosa arrendada, es las mas veces el medio que tiene el locatario para salvarse de una ruina, que vendria á perjudicar al locador, ó á concluir el contrato. «La posicion del locador no se empeora por el subarriendo, lejos de eso, se mejora, pues le da dos personas obligadas en lugar de una, porque él puede, si su locatario no le paga, obrar contra el tercero, deudor de su deudor. Para que de otra manera fuese, seria preciso que el locatario primitivo quedase desobligado, lo que solo puede tener lugar consintiéndolo el locador.» — Marcadé, sobre el art. 1717. — Aubry y Rau, § 368; Zachariæ, § 708, y Pothier, 280, tratan todas las doctrinas que fundan los artículos de este capítulo.

1586. La cesion de un arrendamiento es diferente del subarriendo. — (Troplong, *Louage*, tom. 1, nº 129.) — La prohibicion de subarrendar comprende la de no ceder el arrendamiento. El propietario que ha privado la facultad de subarrendar, ha privado con mayor razon, la de ceder el arrendamiento, que para él es mas grave. — Troplong, lugar citado, nº 133. — Duvergier, tom. 1, nº 375. — Igualmente la prohibicion de ceder el arrendamiento, importa no poder subarrendar. Sobre este punto ha habido opiniones diversas entre los jurisconsultos. Lo que interesa al que ha privado la cesion del arrendamiento, es no ver ocupado el lugar arrendado por otro que no sea el locatario de su eleccion. Esta intencion debe siempre ser respetada. Troplong, nº 134. — Duvergier, lugar citado.

Decimos que la cesion es diferente del subarriendo, porque por la cesion, el tercero es puesto en lugar del locatario cedente, él adquiere exactamente los derechos que este tenia, ni mas ni menos, y el título del uno viene á ser el título del otro, de manera que si las cláusulas particulares del arrendamiento estienden ó restringen los derechos ordinarios de todo locatario, el segundo locatario gozará de la estension ó sufrirá la restriccion de esos derechos. En la sublocacion, al contrario, el tercero no viene á ser locatario del propietario, sino locatario del locatario. Sus derechos respecto de este, son los que la ley da á todo locatario, de manera que él no está obligado á sufrir las restricciones al derecho comun que el locatario hubiese aceptado, como tampoco podria invocar las estensiones que este hubiese estipulado con el propietario. — Marcadé, sobre el art. 1717.

1589. El cesionario tiene una accion directa contra el arrendador para obligarlo al cumplimiento de todas las obligaciones que él habia contraido con el locatario; y está directamente obligado, respecto al arrendador, por las obligaciones que resulten del contrato de locacion.

1590. El sublocador goza, por el precio del subarriendo, de los derechos y privilegios del arrendador, sobre todas las cosas introducidas en el prédio arrendado, y el subarrendatario puede demandar al sublocador que le entregue la cosa en buen estado.

1591. El subarrendatario puede exigir directamente del arrendador el cumplimiento de las obligaciones que este hubiese contraido con el locatario.

1592. El arrendador originario, recíprocamente, tiene accion directa contra el subarrendatario por el cumplimiento de las obligaciones, resultantes de la sublocacion.

1593. El locador originario tiene derecho y privilegio sobre las cosas introducidas en el prédio por el subarrendatario; pero solo puede ejercerlo hasta donde alcanzaren las obligaciones que incumben á este.

1594. El locador originario debe admitir los pagos hechos al locatario por el subarrendatario, por los alquileres vencidos.

1595. El subarrendatario no puede oponer al locador originario los pagos anticipados que hubiese hecho, á no ser que ellos hubiesen tenido lugar por una cláusula de la sublocacion, ó fuesen conformes al uso de los lugares.

1596. El locatario que subarrienda, ó cede el arrendamiento, no puede por cláusula alguna, librarse de sus obligaciones respecto al locador, sin el consentimiento de este.

1597. La prohibicion de subarrendar importa la de ceder el arrendamiento, y recíprocamente la prohibicion de ceder el arrendamiento, importa prohibir el subarriendo.

1598. La cláusula de que el locatario no pueda ceder el arrendamiento, ó subarrendar sin consentimiento del locador, no impedirá al locatario ceder ó subarrendar, si el cesionario ó sublocatario propuesto ofreciese todas las condiciones de solvencia y buen crédito.

1599. Los efectos de la cesion de la locacion por parte del locatario, y en relacion al locador, son:

1° Pasar al cesionario todos los derechos del locatario contra el locador, ó solamente la parte correspondiente á la cesion; pero siempre

1597. La nota al art. 1586. — Aubry y Rau, § 368. — Marcadé, sobre el art. 1717. — Duranton, tom. 17, n° 92.

1598. Aubry y Rau, § 368.

con la calidad que, demandando el cesionario al locador debe probar que su cedente se halla exonerado de sus obligaciones como locatario, ú ofrecerse él mismo á cumplirlas;

2° Pasarán tambien al cesionario todas las obligaciones del locatario para con el locador, ó solamente la parte correspondiente á la cesion, sin que el cedente quede exonerado de sus obligaciones de locatario.

1600. El locatario, en relacion al subarrendatario, contrae las obligaciones y adquiere los derechos de locador; y los efectos del subarriendo serán juzgados solo por lo que el locatario y subarrendatario hubiesen convenido entre ellos, y no por el contrato entre el locador y locatario.

1601. En relacion al locador, los efectos del subarriendo son :

1° Continuarán del mismo modo las obligaciones del locador para con el locatario, y las del locatario para con el locador, sin que este quede constituido en obligacion alguna directa con el subarrendatario;

2° Queda constituido el subarrendatario en la obligacion directa de pagar los alquileres ó rentas, que el locatario dejare de pagar, y cuyo pago fuese demandado; pero solo hasta la cantidad que estuviese debiendo al locatario;

3° No poder el subarrendatario oponer al locador los pagos adelantados de alquileres ó rentas, que hubiese hecho el locatario, sinó cuando los hubiese hecho en virtud de cláusula de su contrato;

4° Queda tambien el subarrendatario constituido en la obligacion directa de indemnizar el daño que causare al locador en el uso ó goce de la cosa, ó de la parte, que le fué arrendada.

1602. Si el locatario, no obstante la prohibicion impuesta en el contrato de no poder subarrendar, sustituyese á otro en el uso ó goce de la cosa, puede el locador hacer cesar ese uso ó goce con indemnizacion del daño causado, ó demandar la rescision del contrato, con indemnizacion de pérdidas é intereses.

1603. El subarriendo y la cesion de la locacion por parte del locatario se juzgarán siempre hechos bajo la cláusula implícita de que el cesionario y subarrendatario usarán y gozarán de la cosa conforme al destino para que ella se entregó por el contrato entre locador y locatario, aunque este no lo hubiere estipulado en su contrato con el cesionario ó subarrendatario.

1601. Véase Marcadé, sobre el art. 1753.

1602. Cód. Francés, art. 1741. — Italiano, 1595. — Marcadé, sobre el artículo 1717, n° 3. — Zachariæ, § 703, nota 3. — Duranton, tom. 17, n° 85. — Troplong, n° 139.

CAPÍTULO VII

De la conclusion de la locacion.

1604. La locacion concluye:

1° Si fuese contratada por tiempo determinado, acabado ese tiempo;

2° Si fuese contratada por tiempo indeterminado, cuando cualquiera de las partes lo quisiere;

3° Por la pérdida de la cosa arrendada;

4° Por imposibilidad del destino especial para el cual la cosa fué espresamente arrendada;

5° Por los vicios redhibitorios de ella, que ya existiesen al tiempo del contrato, ó sobreviniesen despues, salvo si tales vicios eran aparentes al tiempo del contrato, ó el locatario sabia de ellos, ó tenia razon de saber;

6° Por casos fortuitos que hubieran imposibilitado principiar ó continuar los efectos del contrato;

7° Por todos los casos de culpa del locador ó locatario que autoricen á uno ú otro á rescindir el contrato.

1605. Son vicios redhibitorios en las fincas urbanas, volverse oscura la casa por motivo de construcciones en las fincas vecinas, ó amenazar ella ruina.

1606. Cesando la locacion, aunque sea por falta de pago del alquiler ó renta, se resuelven ó pueden ser resueltos los subarriendos, cuyo tiempo aún no hubiese concluido, salvo el derecho del subarrendatario por la indemnizacion que le correspondiese contra el locatario.

1607. No se resuelve sin embargo el subarriendo, si la locacion hubiese cesado por confusion, es decir, la reunion en la misma persona de la calidad de locatario, y de la de propietario ó usufructuario.

1608. Resueltos los subarriendos, los subarrendatarios tendrán contra el locatario que les subarrendó, los mismos derechos que tiene el locatario contra el locador.

1609. Acabado el tiempo de la locacion, hecha á término fijo, por el vencimiento del plazo, si el locatario no restituye la cosa arrendada, el locador podrá desde luego demandarlo por la restitucion con las pérdidas é intereses de la demora.

1610. Si la locacion no fuese á término fijo, el locador no podrá demandar al locatario por la restitucion de la cosa arrendada, sinó despues de los plazos siguientes:

1605. LL. 25 y 33, Tít. 2, Lib. 19, Dig. — L. 13, § 7, Tít. 2, Lib. 39, Dig.



1° Si la cosa fuese mueble, despues de tres dias de haberle intimado la cesacion de la locacion;

2° Si fuese casa ó prédio, despues de cuarenta dias contados del mismo modo;

3° Si fuese un prédio rústico, ó un establecimiento comercial ó industrial, despues de tres meses contados del mismo modo;

4° Si fuese prédio rústico en que existiese un establecimiento agrícola, despues de un año contado del mismo modo;

5° Si fuese terreno en que no exista establecimiento comercial, industrial ó agrícola, despues de seis meses contados del mismo modo.

1611. Siendo la locacion de tiempo indeterminado, ó acabado el tiempo de la locacion, ó teniendo el locatario derecho para resolverla, si él restituyere la cosa arrendada y el locador no quisiere recibirla podrá ponerla en depósito judicial, y desde ese dia cesará su responsabilidad por el alquiler ó renta, salvo el derecho del locador para impugnar el depósito.

1612. El locatario pondrá tambien en depósito judicial la cosa mueble alquilada, si llega á saber que ella no pertenece al locador, ó que fuese hurtada á su dueño, ó que su dueño la perdiera, con intervencion prévia de la persona á quien la cosa pertenece, ó del locador.

1613. Perteneciendo la cosa arrendada á copropietarios indivisos, ninguno de ellos podrá sin consentimiento de los otros, demandar la restitucion de la cosa ántes de concluirse el tiempo de la locacion, cualquiera que sea la causa que para ello hubiere.

1614. Siendo arrendada la misma cosa á dos ó mas locatarios solidarios, ninguno de ellos podrá, sin consentimiento de los otros, restituirla ántes de acabado el tiempo de la locacion.

1615. Concluido el contrato de locacion, el locatario debe devolver la cosa arrendada como la recibió, si se hubiere hecho descripcion de su estado, salvo lo que hubiese perecido, ó se hubiese deteriorado por el tiempo ó por causas inevitables.

1616. Si el locatario recibió la cosa sin descripcion de su estado, se presume que la recibió en buen estado, salvo la prueba en contrario.

1617. Si la locacion hubiese sido de un prédio rústico con animales de trabajo ó de cria, y no se previno en el contrato el modo de restituirlos, pertenecerán al locatario todas las crias, con obligacion de restituir otras tantas cabezas de las mismas calidades y edades.

1618. El locatario no puede retener la cosa arrendada so pretesto de que le deba el locador, ni por indemnizacion de mejoras, siempre que el locador depositare ó afianzare el pago de ellas á su liquidacion.

1615. L. 18, Tít. 8, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 1755. — Italiano, 1585. — Napolitano, 1576.

1616. Cód. Francés, art. 1731 — Italiano, 1586 — Napolitano, 1577.

1619. El locador tampoco puede abandonar la cosa arrendada por eximirse de pagar las mejoras y gastos que estuviere obligado á pagar.

1620. Si la cosa arrendada tuviese mejoras que no deba pagar el locador, ellas serán reputadas, cualquiera que sea su valor, como accesorios de la cosa. El locatario no podrá separarlas si de la separacion resulta algun daño á la cosa arrendada; ó si no le resultare daño á la cosa, no le resultare provecho á él; ó si el locador quisiere pagarlas por su valor, como si estuviesen separadas.

1621. Fuera de estos casos el locatario tendrá derecho para separar las mejoras, con tal que separándolas restituya la cosa en el estado á que se obligó, ó en el estado en que la recibió.

1622. Si terminado el contrato, el locatario permanece en el uso y goce de la cosa arrendada, no se juzgará que hay tácita reconduccion, sinó la continuacion de la locacion concluida, y bajo sus mismos términos, hasta que el locador pida la devolucion de la cosa; y podrá pedirla en cualquier tiempo, sea cual fuere el que el arrendatario hubiese continuado en el uso y goce de la cosa.

1622. Véase Marcadé, sobre el art. 1738. Es muy arbitrario crear una reconduccion, un nuevo contrato por la continuacion del arrendatario en el uso de la cosa, que las mas veces sucede por una mera condescendencia del locador. La variacion de los diversos Códigos en este punto, hace ver que sus disposiciones no partian de ningun principio jurídico. La Ley Romana, 13, § 11, Tít. 2, Lib. 19, Dig., declaraba : *Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione : non solum reconduxisse videbitur... sed hoc in colono ita accipiendum est, ut in ipso anno quo tacuerunt videantur eamdem locationem renovasse : non etiam in sequentibus anni . In urbanis autem prædiis, alio jure utimur, ut prout quisque habitaverit : ita et obligetur.* »

La Ley de Partida 20, Tít. 8, Part. 5ª, hacia suceder la reconduccion por solo tres dias que hubiese continuado el locatario en posesion de la cosa.

Los Códigos Francés, Napolitano y Holandés dan por hecha la reconduccion, si acabada la locacion, el locatario sigue disfrutando de la cosa arrendada, es decir, que por seguir un mes, por ejemplo, en el uso de la cosa, ya se entiende que comienza de nuevo un arrendamiento de cinco ó mas años.

El Cód. de Vaud, art. 1233, dice : « Si el arriendo hecho por escrito era por uno ó mas años, el tácito se renueva por uno solamente. Si era por menos de un año, se renueva por el mismo tiempo. »

El Código de Austria, por los artículos 1114 y 1115, conviene con el de Vaud, pero sin señalar término. Por el de Baviera, la continuacion en la posesion de la cosa, causa la reconduccion con las mismas condiciones de la locacion, art. 17, cap. 6, Lib. 4.

El de Luisiana exige, para la tácita reconduccion en los predios rústicos que el arrendatario continúe por un mes en la tranquila posesion del predio. El arriendo en este caso se prolonga por un año (art. 2658). En la locacion de casas, segun el mismo Cód., basta la tranquila posesion por una semana, para que el arrendatario no pueda ser espulsado sin desahucio por escrito, quince dias antes de espirar el mes comenzado (art. 2659).

Se ve, pues, que todo es arbitrario en las resoluciones de los Códigos citados.

Nosotros seguimos al Código de Prusia, que no admite la tácita reconduccion sin el consentimiento espreso del propietario.

CAPÍTULO VIII

De la locacion de servicios.

1623. La locacion de servicios es un contrato consensual, aunque el servicio hubiese de ser hecho en cosa que una de las partes debe entregar. Tiene lugar cuando una de las partes se obligare á prestar un servicio, y la otra á pagarle por ese servicio un precio en dinero. Los efectos de este contrato serán juzgados por las disposiciones de este Código sobre las *Obligaciones de hacer*. (*C. Com.*, 589.)

1624. El servicio de las personas de uno y otro sexo que se conchavaren para servicio doméstico, será juzgado por las ordenanzas municipales ó policiales de cada pueblo. Serán tambien juzgadas por las disposiciones especiales, las relaciones entre los artesanos y aprendices, y las entre los maestros y discípulos. El servicio de los empresarios ó agentes de trasportes, tanto por tierra como por agua, tanto de personas como de cosas, por las leyes del Código de Comercio y por las de este Código, respecto á la responsabilidad de las cosas que se les entrega.

1625. El que hubiese criado á alguna persona, no puede ser obligado á pagarle sueldos por servicios prestados, hasta la edad de quince años cumplidos. Tampoco serán obligados á pagar sueldos los tutores que conservaron en su compañía á los menores de quince años, por no poder darles acomodo.

1626. Si la locacion tuviese por objeto prestaciones de servicios imposibles, ilícitos ó inmorales, aquel á quien tales servicios fuesen prestados, no tendrá derecho para demandar á la otra parte por la prestacion de esos servicios, ni para exigir la restitucion del precio que hubiese pagado.

1627. El que hiciere algun trabajo, ó prestare algun servicio á otro, puede demandar el precio, aunque ningun precio se hubiese ajustado, siempre que tal servicio ó trabajo sea de su profesion ó modo de vivir. En tal caso, entiéndese que ajustaron el precio de costumbre para ser determinado por árbitros.

1628. Si el servicio ó trabajo no fuese relativo á la profesion ó modo de vivir del que lo prestó, solo tendrá lugar la disposicion del artículo anterior, si por las circunstancias no se presumiese la inten-

1623. Las Leyes Romanas confunden muchas veces el arrendador y el arrendatario — *Locator*, *conductor*. Nosotros llamamos locador al que presta el trabajo ó la industria, y locatario al que paga el precio, lo mismo que en la locacion de obras.

cion de beneficiar á aquel á quien el servicio se hacia. Esta intencion se presume cuando el servicio no fué solicitado, ó cuando el que lo prestó habitaba en la casa de la otra parte.

1629. Puede contratarse un trabajo ó la ejecucion de una obra, conviniendo en que el que la ejecute ponga solo su trabajo ó su industria, ó que tambien provea la materia principal. (*C. Com.*, 590.)

1630. El que se ha obligado á poner su trabajo ó industria, no puede reclamar ningun estipendio, si se destruye la obra por caso fortuito antes de haber sido entregada, á no ser que haya habido morosidad para recibirla, ó que la destruccion haya provenido de la mala calidad de los materiales, con tal que haya advertido esta circunstancia oportunamente al dueño. Si el material no era á propósito para el empleo á que le destinaban, el obrero es responsable del daño, si no advirtió de ello al propietario, si la obra resultó mala, ó se destruyó por esa causa. (*C. Com.*, 591, 592.)

1631. El empresario es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupe en la obra. (*C. Com.*, 598.)

1629. El art. 1158 del Cód. de Austria dice : « Cuando el propietario da la materia, hay un contrato de arriendo; pero si el trabajador la pone, es un contrato de venta. » Lo mismo disponen las Leyes Romanas — Instit., § 4, Tít. 25, Lib. 3, y las Leyes de Partida — L. 1, Tít. 8, Part. 5ª.

Duranton, tomo 17, nº 250, y Duvergier, tomo 2, nº 335, resuelven que se debe considerar como un simple arrendamiento toda convencion, por la cual un obrero se encarga de hacer una obra, importando poco que ponga ó no la materia. Aubry y Rau, § 374, nota 2, sostienen que la convencion en tal caso es de naturaleza mista ; que hasta el momento de recibir la obra, las relaciones de las partes deben ser principalmente regidas por las reglas del arrendamiento, y que las de la venta deben aplicarse despues de recibida la obra. Troplong, *Louage*, nº 962 y siguientes, y nº 1015, sostiene que el contrato debe regirse por las leyes de la compra y venta. Este autor no toma en cuenta la parte de la convencion por la cual el empresario, prometiendo ejecutar una obra, se ha obligado á poner en ella todos sus cuidados, todas las precauciones que habia derecho de esperar de él segun su profesion, obligaciones inaplicables, si solo el contrato importara la venta de la obra, cuando la obra se acabara de hacer. Zachariæ, § 710, nota 10, trata estensamente de la materia.

No exigiendo nuestro sistema judicial, como exigia el Derecho Romano, la designacion del contrato, en virtud del cual la accion es intentada, no es necesario indagar si es venta ó arrendamiento el contrato por el cual un obrero se obliga á hacer una obra, poniendo su trabajo y los materiales, ó la materia principal para la obra, como el terreno en la construccion de una casa.

1630. Cód. Francés, art. 1790 — Napolitano, 1634 — L. 13, Tít. 2, Lib. 19, Dig. — LL. 10 y 16, Tít. 8, Part. 5ª — Zachariæ, § 710, nota 8 — Troplong, nº 985 — Aubry y Rau, § 374, ponen el ejemplo en el caso que se encargase hacer una estatua dando el locatario el mármol. Si este resulta no ser á propósito y que al acabar la obra se destruye por la mala calidad de la materia, el obrero no podrá cobrar precio alguno por su trabajo, si él no previno al locatario que el mármol dado no servia para la obra, pues que era de su obligacion saber si de aquella materia se podia hacer la estatua encargada.

1631. Cód. Francés, art. 1797. — Italiano, 1644. — Napolitano, 1643. — L. 25, Tít. 2, Lib. 19, Dig.

1632. A falta de ajuste sobre el modo de hacer la obra, y no habiendo medida, plano ó instrucciones, el empresario debe hacer la obra segun la costumbre del lugar, ó ser decidida la diferencia entre el locador y locatario, en consideracion al precio estipulado.

1633. Aunque encarezca el valor de los materiales y de la obra de mano, el locador bajo ningun pretesto puede pedir aumento en el precio, cuando la obra ha sido contratada por una suma determinada. (*C. Com.*, 593.)

1634. Cuando se convinieron en que la obra habia de hacerse á satisfaccion del propietario ó de otra persona, se entiende reservada la aprobacion á juicio de peritos. (*C. Com.*, 595.)

1635. A falta de ajuste sobre el tiempo en que debe ser concluida la obra, entiéndese que el empresario debe concluirla en el tiempo razonablemente necesario, segun la calidad de la obra, pudiendo en tal caso el locatario exigir que este tiempo se designe por el juez.

1636. El precio de la obra debe pagarse al hacerse la entrega de ella, si no hay plazos estipulados en el contrato.

1637. La locacion se acaba por la conclusion de la obra, ó por resolucion del contrato.

1638. El dueño de la obra puede desistir por su sola voluntad de la construccion de ella, aunque se haya empezado, indemnizando al constructor todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener por el contrato. (*C. Com.*, 596.)

1639. Cuando la obra fué ajustada por pieza ó medida, sin designacion del número de piezas, ó de la medida total, el contrato puede resolverse por una y otra parte, concluidas que sean las partes designadas, pagándose la parte concluida. (*C. Com.*, 597.)

1640. El contrato se resuelve tambien por fallecimiento del empre-

1633. Cód. Francés, art. 1793. — Italiano, 1640. — Napolitano, 1739. Véase Aubry y Rau, § 374. — Zachariæ, § 710, nota 21, dice : « El empresario que toma una obra por un tanto, carga con todos los trabajos que haya que hacer, y con todos los gastos previstos ó imprevistos, aun los que resulten por acontecimientos de fuerza mayor, antes de la entrega de la obra, ó antes que el locatario se hubiese constituido en mora de recibirla, son tambien á su cargo los gastos causados por cambios hechos al plan primitivo de la obra, aunque el empresario alegue que han sido indispensables, siempre que ellos no hubiesen sido autorizados por el dueño de la obra. »

1634. L. 24, Tít. 2, Lib. 19, Dig.

1636. Cód. de Baviera, art. 9, Cap. 6, Lib. 4.

1638. Cód. Francés, art. 1794. — Italiano, 1641. — Napolitano, 1640. — Holandés, 1647. — Aubry y Rau, § 374. — Duranton, tom. 17, nº 257.

1640. Cód. Francés, arts 1795 y 1796. — Italiano, 1642 y 1643. — Napolitano,

sario ; pero no por fallecimiento del locatario. Este debe pagar á los herederos de aquel, en proporcion del precio convenido, el valor de la parte de la obra ejecutada y de los materiales preparados, si estos fuesen útiles á la obra. (*C. Com.*, 588.)

1641. Los herederos podrán continuar la construccion de la obra, cuando esta no exigiese en el empresario cualidades especiales.

1642. Puede resolverse el contrato por el locatario, ó por el empresario, cuando sobreviene á éste imposibilidad de hacer ó de concluir la obra. En este caso el empresario es pagado por lo que ha hecho.

1643. Puede el contrato ser resuelto por el locatario, si desaparece el empresario, ó por su falencia.

1644. Puede tambien ser resuelto porque el locatario ó dueño de la obra no dió en tiempo los materiales prometidos, ó porque no pagó las prestaciones convenidas.

1645. Los que ponen su trabajo ó materiales en una obra ajustada en un precio determinado, no tienen accion contra el dueño de ella, sinó hasta la cantidad que este adeuda al empresario. (*C. Com.*, 599 y 600.)

1646. Recibida y pagada la obra por el que la encargó, el constructor es responsable por su ruina total ó parcial, si esta procede de vicio de construccion, ó de vicio del suelo, ó de la mala calidad de los materiales, haya ó no el constructor puesto los materiales, ó hecho la obra en terreno del locatario. (*C. Com.*, 594.)

1647. Los empresarios constructores son responsables, por la inobservancia de las disposiciones municipales ó policiales, de todo daño que causen á los vecinos.

1641 y 1642 — de Baviera, art. 7, cap. 6, Lib. 4. — En contra, Aubry y Rau, § 374, conforme en la parte que se refiere á los materiales. Zachariæ, § 710, nota 14, enseña que los herederos en ningun caso están obligados á abandonar al dueño el trabajo hecho.

1641. Citas del artículo anterior. En contra, Aubry y Rau, § 374. — Troplong, nº 1035. — Duranton, tom. 17, nº 258. — Duvergier, tom. 2, nº 377.

1642. Cód. de Prusia, art. 917, tít. 11, parte 1ª.

1645. Cód. Francés, art. 1798 — Italiano, 1645 — Holandés, 1651 — Napolitano, 1644. — Zachariæ, § 710, nota 19, trata largamente este punto.

1646. Los Códigos Francés, art. 1792. — Italiano, 1639. — Holandés, 1645. — Napolitano, 1638, limitan á diez años, en el caso del artículo, la responsabilidad del constructor. El de Luisiana, art. 2733, tambien por diez años las casas de ladrillo, y en las de madera por cinco años. El Cód. de Prusia, art. 966, tít. 11, Parte 1ª, limita la responsabilidad del constructor á tres años, por vicio de construccion, y á treinta años por vicio de los materiales. La L. 8, Tít. 12, Lib. 8, Cód. Romano, y la 21, Tít. 32, Part. 3ª, á quince años. Troplong, partiendo del antecedente que sostiene, que cuando el obrero pone los materiales es un contrato de venta, enseña que cuando así suceda, no hay por su parte responsabilidad alguna.

TÍTULO VII
De la sociedad.

CAPÍTULO PRIMERO

Condiciones esenciales para la existencia de la sociedad.

1648. Habrá sociedad, cuando dos ó mas personas se hubiesen mútuamente obligado, cada una con una prestacion, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado. (*C. Comercio*, 387, 388.)

1649. Las pretaciones que deben aportar los socios, consistirán en obligaciones de dar, ó en obligaciones de hacer

Es socio capitalista, aquel cuya prestacion consista en obligaciones de dar; y socio industrial, aquel cuya prestacion consista en obligaciones de hacer.

Capital social, se llama en este Código, la totalidad de las prestaciones que consistiesen en obligaciones de dar.

1650. Es nulo el contrato de sociedad, cuando alguno de los contratantes no aportase á la sociedad obligaciones de dar ú obligaciones de hacer, y sólo concurra con su crédito ó influencia, aunque se obligue á contribuir á las pérdidas, si las hubiere. (*C. Com.*, 389.)

1648. L. 1, Tít. 10, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 1832. — Italiano, 1697. — Napolitano, 1701. — Holandés, 1655. La simple comunidad de intereses, resultante aun de un hecho voluntario de las partes, por ejemplo, una adquisicion hecha en comun, no forma una sociedad, cuando las partes no han tenido en mira realizar el fin característico del contrato de sociedad, que es obtener un beneficio, ó un resultado cualquiera, que dividirán entre sí. Así, los seguros mutuos, en los cuales cada uno de los asociados se obliga á soportar su contingente en los siniestros, que los otros puedan sufrir, no ofrecen ni la esperanza, ni la posibilidad de un beneficio, sino solo evitarse un mayor daño, no forman la sociedad del derecho civil. Lo mismo decimos de las convenciones tan comunes, de hacer aprovechar á los sobrevivientes de lo que hubiesen puesto los que primero murieren, pues que no hay entre los asociados division de beneficios. Lo mismo seria del contrato por el que dos vecinos comprasen en comun un terreno para proporcionarse un lugar de paseo, ó una máquina para esplotarla privativamente cada uno á su turno. Troplong sostiene que en estos casos hay sociedad, porque hay un beneficio apreciable en dinero (*Société*, nº 13). Pero ese beneficio no es divisible entre los partícipes de la cosa, tal como se entiende la division entre los socios, condicion esencial de toda sociedad.

La utilidad debe ser apreciable en dinero (Cód. de Chile, art. 2055), y no una utilidad meramente moral. Las hermandades religiosas, las sociedades para objetos de beneficencia, no son sociedades civiles, aunque lleven el nombre de sociedades. — Sobre el artículo, véase á Troplong, sobre el art. 1832 del Cód. Francés

1650. Troplong, nº 115 y siguientes. — Duvergier, *Société*, nºs 18 á 20. — Aubry y Rau, § 377. — Pothier, *Société*, nº 10.

1651. Es nula la sociedad de todos los bienes presentes y futuros de los socios, ó de todas las ganancias que obtengan; pero podrá hacerse sociedad de todos los bienes presentes designándolos; y tambien de las ganancias, cuando ellas sean de ciertos y determinados negocios.

1652. Será nula la sociedad que diese á uno de los socios todos los beneficios, ó que le libertase de toda contribucion en las pérdidas, ó de prestacion de capital, ó que alguno de los socios no participe de los beneficios. (*C. Com.*, 390.)

1653. Serán nulas las estipulaciones siguientes :

1° Que ninguno de los socios pueda renunciar á la sociedad, ó ser escluido de ella, aunque haya justa causa;

2° Que cualquiera de los socios pueda retirar lo que tuviese en la sociedad, cuando quisiera;

3° Que al socio ó socios capitalistas se les ha de restituir sus partes con un premio designado, ó con sus frutos, ó con una cantidad adicional, haya ó no ganancias;

4° Asegurar al socio capitalista, su capital ó las ganancias eventuales;

5° Estipular en favor del socio industrial una retribucion fija por su trabajo, haya ó no ganancias.

1651. Cód. de Chile, art. 2056. El Derecho Romano reconocia la sociedad universal de todos los bienes presentes y futuros, aun de aquellos que vinieran á los socios por donacion, herencia, ó legado. — L. 1, Tít. 2, Lib. 17, Dig. — Las Leyes de Partida aceptaron esta legislacion, con algunas modificaciones. — LL. 7 y 9, Tít. 10, Part. 5ª. Los Códigos Francés, Sardo, de Luisiana y Napolitano, admitieron tambien la sociedad universal de todos los bienes y ganancias, escluyendo los que vinieran á los socios por herencia, legado ó donacion. Pero el Cód. de Prusia, art. 176, tít. 17, parte 1ª, dispone lo contrario : « Una comunidad universal, dice, de todos los bienes no puede tener lugar sino entre esposos ». El Cód. de Vaud es mas esplícito : « Todo contrato de sociedad, dice, por el que las partes ponen en comun todos los bienes muebles é inmuebles que poseen actualmente, y las ganancias que pueden obtener de ellos está prohibido. Tambien está prohibido, cuando las partes quisieren poner en comun los bienes que pueden corresponderles por sucesion ó donacion ». El Cód. de Holanda declara : « La ley no reconoce sino la sociedad universal de ganancias, y prohibe toda otra sociedad de bienes, sea universal, ó sea á título universal, salvo lo dispuesto en el Título *De las Capitulaciones Matrimoniales* ». Nosotros no admitimos sociedades de capitales inciertos.

1652. L. 4, Tít. 10, Part. 5ª. — Pothier, n° 20, fundado en la ley 29, Dig., *pro socio*, considera válida la cláusaula por la cual se libren de toda contribucion en las pérdidas, los objetos ó capital aportado por uno de los socios, en el caso que este dé á la sociedad alguna ventaja particular, con la cual la dispensa de contribuir en las pérdidas, puede compensarse. Aubry y Rau impugnan esta opinion, § 377, nota 8.

1653 y 1654. Troplong, en el comentario al art. 1855, trata de las estipulaciones contenidas en los dos artículos. — Aubry y Rau, § 377. — Duranton, tomo 17, n°° 418, y siguientes. Véase Cód. Francés, art. 1855. — Napolitano, 1727. — de Vaud, 1331. El Cód. de Holanda, art. 1672, dice : « El pacto que diese á uno de los socios la



1654. Son válidas las estipulaciones siguientes :

1° Que ninguno de los socios perciba menos que los otros, aunque su prestacion en la sociedad sea igual ó mayor;

2° Que cualquiera de los socios tenga derecho alternativo, ó á una cantidad anual determinada, ó á una cuota de las ganancias eventuales;

3° Que la totalidad de las ganancias, y aún de las prestaciones á la sociedad, pertenezca al socio ó socios sobrevivientes;

4° Que por fallecimiento de cualquiera de los socios, sus herederos solo tengan derecho á percibir como cuota de sus ganancias una cantidad determinada, ó que el socio ó socios sobrevivientes puedan quedar con todo el activo social, pagándole una cantidad determinada

5° Que consistiendo la prestacion de algun socio en el uso ó goce de una cosa, la pérdida de los bienes de la sociedad quede á cargo solo de los otros socios;

6° Que cualquiera de los socios no soporte las pérdidas en la misma proporcion en que participa de las ganancias.

CAPÍTULO II

Del objeto de la sociedad.

1655. La sociedad debe tener un objeto lícito. (*C. Com.*, 388.)

1656. Los socios no pueden exigir que sus coasociados les comuniquen lo que hubiesen adquirido por medios criminales ó prohibidos, obrando por la sociedad ó á nombre de ella.

1657. La pérdida ocasionada por el dolo de alguno de los socios, aunque sean los administradores de la sociedad, no es partible entre los socios, y es personal al autor del dolo, ó del acto prohibido.

1658. El socio que hubiese llevado á la masa comun los beneficios que hubiese adquirido por medios dolosos ó prohibidos, no puede obligar á sus coasociados á la restitucion de lo recibido.

totalidad de los beneficios, es nulo; pero es permitido estipular que las pérdidas serán soportadas por uno ó mas socios ». El de Prusia, art. 245, Tít. 17, Parte 1ª, ordena : « El pacto que da á uno de los socios la totalidad de los beneficios, es una donacion entre vivos, y no vale sino en los casos en que esta es permitida ». El de Austria, art. 1195 : « La sociedad puede designar á un socio, en consideracion á sus cualidades ó servicios, una parte mas considerable ». Véase L. 4, Tít. 10, Part. 5ª. — L. 29, § 2, Tít. 2, Lib. 17, Dig. — L. 30, idem.

1655. Cód. Francés, art. 1833 — Italiano, 1633.

1656. LL. 2 y 8, Tít. 10, Part. 5ª. — L. 53, Tít. 2, Lib. 17, Dig. — Troplong nº 100. — Aubry y Rau, § 714, nota 7.

1658. L. 53, Tít. 2, Lib. 17, Dig. — LL. 3 y 4, Tít. 5, Lib. 12, Dig. — Troplong, nº 101.

1659. Los socios que forman sociedades ilícitas no tienen accion entre ellos para pedir la division de las ganancias ó pérdidas, ó los capitales ó cosas que aportaron á la sociedad, ni alegar la existencia de la sociedad para demandar á terceros. (*C. Com.*, 388.)

1660. Los terceros de buena fé podrán alegar contra los socios la existencia de la sociedad, sin que los socios les puedan oponer la nulidad de ella. Pero los terceros de mala fé, es decir, los que tuvieren conocimiento de la sociedad ilícita, no podrán alegar contra los socios la existencia de ella, y los socios podrán oponerles la nulidad.

1661. Los miembros de las sociedades ilícitas son solidariamente responsables de todo daño resultante de los actos ilícitos practicados en comun para el fin de la sociedad. (*C. Com.*, 388.)

CAPÍTULO III

De la forma y prueba de la existencia de la sociedad.

1662. El contrato de sociedad puede ser hecho verbalmente ó por escrito, por instrumento público, ó por instrumento privado, ó por correspondencia. La prueba de él está sujeta á lo dispuesto respecto á los actos jurídicos. El valor del contrato será el de todo el fondo social para la tasa de la ley.

1663. Cuando la existencia de la sociedad no pueda probarse, por falta del instrumento, ó por cualquiera otra causa, los socios que hubiesen estado en comunidad de bienes ó de intereses, podrán alegar

1659. Duvergier sostiene lo contrario en cuanto á no tener accion los socios para demandar los capitales puestos. « La recepcion de esos capitales, dice, basta para establecer el fundamento de la repeticion contra el socio que los tiene. No se hace sino repetir lo que se ha recibido sin causa » (nº 31). — Delamarre y Lepoitvin, tom. 2, nº 65, sostienen la doctrina que forma nuestro artículo. — « El capital puesto, dicen, ha tenido su causa en una sociedad ilícita. Es el efecto y consecuencia de un pacto reprobado. El socio que lo ha recibido, no tiene sino que responder : — yo lo he recibido ; pero para hacer un contrabando, por ejemplo ; y despues de esto ningun tribunal podria tomar conocimiento de un negocio tal, sino es para castigar á los culpables. » — Troplong es de la misma opinion, nº 105.

1661. Véase art. 1081.

1662. Aubry y Rau, § 378. — Zachariæ, 714, notas 3 y 4. — Troplong, nºˢ 21 y siguientes. — El artículo no tiene en vista someter á la redaccion de un acto instrumental la validez de los contratos de sociedad ; sino solamente proscribir la prueba testimonial, fuera de los casos de escepcion designados para los actos jurídicos. Así, la sociedad puede ser probada por confesion de los socios, por los hechos notorios en que los socios han obrado como tales, ó han anunciado la sociedad directa ó indirectamente. La sociedad civil queda, en lo que toca á su existencia, sujeta á las pruebas del derecho comun.

Desde que la existencia de la sociedad esté legalmente comprobada, cada socio, en cuanto á los beneficios ó pérdidas, cualquiera que sea su importancia, es admitido á probarlos por testigos.



entre sí la existencia de la sociedad, para pedir la restitucion de lo que hubiesen aportado á la sociedad, la liquidacion de las operaciones hechas en comun, la particion de las ganancias, y de todo lo adquirido en comun, sin que los demandados puedan oponer la nulidad ó no existencia de la sociedad.

1664. En el caso del artículo anterior, podrán los socios demandar á terceros las obligaciones que con la sociedad hubieren contratado, sin que estos terceros puedan alegar que la sociedad no ha existido. Los terceros podrán alegar contra los socios la existencia de la sociedad, sin que los socios les puedan oponer la no-existencia de ella.

1665. En los casos en que se faculta alegar la existencia de la sociedad, puede ella probarse por los hechos de donde resulte su existencia, aunque se trate de valor escedente á la tasa de la ley, tales son :

1° Cartas firmadas por los socios, y escritas en el interés comun de ellos;

2° Circulares publicadas en nombre de la sociedad ;

3° Cualesquiera documentos en los cuales los que los firman hubiesen tomado las calidades de socios;

4° La sentencia pronunciada entre los socios en calidad de tales.

1666. La sentencia pronunciada, declarando la existencia de la sociedad en favor de terceros, no da derecho á los socios para demandarse entre sí, alegando tal sentencia como prueba de la existencia de la sociedad.

CAPÍTULO IV

De los socios.

1667. Tienen calidad de socios las personas que como tales, fueron partes en el primitivo contrato de sociedad, y las que despues entraren en la sociedad, ó por alguna cláusula del contrato, ó por contrato posterior con todos los socios, ó por admision de los administradores autorizados al efecto.

1668. El que solo fuere socio ostensible por haber simplemente prestado su nombre, no será reputado socio en relacion con los verdaderos socios, aunque estos les den algun interés; mas lo será con relacion á terceros con derecho contra los verdaderos socios, para ser indemnizado de lo que pagare á los acreedores de la sociedad.

1669. El que fuere socio no ostensible, será juzgado socio con relacion á las personas con quienes contrató sociedad ; mas no con relacion á terceros, aunque estos tuviesen conocimiento del contrato social.

1670 No tienen calidades de socios los herederos ó legatarios de los derechos sociales, si todos los otros socios no consintiesen en la sustitucion; ó si esta no fuese convenida con el socio que hubiese fallecido, y aceptada por el heredero.

1671. Tampoco tienen calidades de socios, las personas á quienes estos cediesen en parte ó en todo, sus derechos sociales, si igualmente todos los otros socios no consintiesen en la sustitucion; ó si la facultad de hacerlo no fuese reservada en el contrato social.

1672. La mayoría de los socios no puede alterar el contrato social respecto al objeto y modo de la existencia de la sociedad, ni facultar actos opuestos al fin de la sociedad, ó que puedan destruirla. Innovaciones de ese género solo pueden hacerse por deliberacion unánime de los socios.

1673. Es prohibido á los socios ceder sus derechos sociales, si esta facultad no se la hubieren reservado en el contrato social. Si se hubiere convenido que pudiese ser hecha á los otros socios ó á estraños, si los socios no la aceptaren, el socio cedente está obligado á manifestar á los socios el valor y todas las condiciones que se le ofrecen.

1674. Si alguno de los socios cediese sus derechos, no obstante la prohibicion virtual ó espresa del contrato social, no perderá por esto su calidad de socio, y la cesion no será obligatoria para la sociedad; pero producirá sus efectos entre el cesionario y el cedente, quedando este constituido en mandatario del primero.

1670. No encontramos en ningun Código la condicion, *aceptada por el heredero* es decir, que aunque el contrato de sociedad establezca que el heredero ha de entrar en la sociedad en lugar del que lo instituye, debe entenderse si *él quisiere ser socio.* El parrafo ó artículo 1285 del Código de New-York, publicado el año de 1865, casi es igual al nuestro, y en él se lee el siguiente principio : — *Nadie puede ser socio por herencia ó de otra manera contra su voluntad.* — Este principio está tambien espresamente consignado en la L. 10, Tít. 10, Part. 5ª. — El Derecho Romano es terminante en la materia. — La L. 35, Tít. 2, Lib. 17, dice : — *Nemo potest societatem hæredi suo sic petere, ut ipse hæres socius sit.* — La Ley 59 aun es mas espresa : *Adeo morte socii, solvitur societas, ut nec ab inicio pacisci possimus, ut hæres etiam succedat societati.*

1674. Segun principio estricto del Derecho Civil Romano, no puede una obligacion ser trasferida á otra persona, porque si se cambia uno de los sugetos en el derecho personal, el derecho no es el mismo. Se llega indirectamente á verificar esta cesion, por medio del mandato, dando á quien se quiere ceder las obligaciones, mandato para ejercitar las acciones que de ellas resulten. Este procurador *in rem suam*, como se le llama en el derecho, es pues aquel que, obrando en virtud de una cesion, ó en virtud de un mandato espreso ó tácito, ejerce en interés propio la accion de otra persona. Esta especie de mandato es de una naturaleza particular, pues que el mandatario es el mismo señor de la cosa en todo ó en parte, de donde resulta que su mandato no lo sujeta á dar cuenta; que no es revocable ni estinguible por la muerte del mandante ni por la del procurador. — L. 2, § 15, Tít. 2, Lib. 10, Dig. — Proudhon, *Usufruit*, tom. 1, pág. 30.

Olea, *De cesione jurium*, en el Tít. 3, cuestion 5, trata estensamente de la cesion á estraños de los derechos sociales; y tambien Voet, Lib. 18, Tít. 4, desde el nº 10.



1675. El cesionario admitido como socio, quedará obligado para con la sociedad ó para con los socios y los acreedores sociales, como el socio cedente, cualesquiera que hayan sido las cláusulas de la cesion.

CAPÍTULO V

De la administracion de la sociedad.

1676. El poder de administrar la sociedad corresponde á todos los socios, y se reputa ejercido por cada uno de ellos, si no constare que para ejercerlo, los socios hubiesen nombrado uno ó mas mandatarios, socios ó no socios.

1677. Cuando no se haya estipulado el modo de administrar, lo que cualquiera de los socios hiciere, obliga á la sociedad como hecho por un mandatario suyo; pero cada socio podrá oponerse á las operaciones de los demás, antes que hayan producido efecto legal.

Todo socio puede obligar á los demás á costear con él los gastos necesarios para la conservacion de las cosas comunes.

1678. Los negocios de la sociedad pueden ser conducidos, bajo el nombre de uno ó mas de los socios, con ó sin la adicion de la palabra *compañía.*

1679. Ninguna sociedad puede conducir sus negocios en nombre de una persona que no sea socio; pero una sociedad establecida fuera del territorio de la República, puede usar en ella el nombre allí usado, aunque no sea el nombre de los socios.

1680. El nombre de una sociedad que tiene sus relaciones en lugares fuera del territorio de la República, puede ser continuado por las personas que han sucedido en esos negocios y por sus herederos, con el conocimiento de las personas, si viven, cuyos nombres eran usados.

1681. El mandato para administrar la sociedad puede ser hecho en

1676. Cód. Francés, art. 1859. — Italiano, 1723. — Maynz, § 309, nota 6.

1677. Cód. de Chile, art. 2081. — Cód. Francés, art. 1859. — Italiano, 1723. — Napolitano, 1731. — Holandés, 1676. — De Luisiana, 2810. — Este mandato tácito comprende todo lo que es propio de una procuracion general, comprar, pagar, recibir, vender las cosas venales, etc. El sistema que traza este artículo, ha sido fuertemente impugnado por Duvergier, nos 280 y 286. El pretendia que ninguna sociedad podia existir, sino bajo la condicion de constituir un poder director de los negocios sociales. Véase Pothier, nos 84 á 90 y 133. En cuanto á la última parte, puede decirse que los socios no son dueños de dejar perecer las cosas comunes, por no haber un acuerdo unánime. Uno solo de ellos puede evitar que sus consocios le causen un perjuicio.

1679. Cód. de New-York, § 1323.

1680. Cód. de New-York, § 1324.

1681. Cód. Francés, art. 1856. — Napolitano, 1728. — Holandés, 1673. — De

el contrato primitivo, ó despues de constituida la sociedad. Si el mandato ha sido dado por una cláusula del contrato, no puede ser revocado sin causa legítima, y el socio que lo ha recibido puede, á pesar de la oposicion de los otros socios, ejecutar todos los actos que entran en la administracion del fondo comun.

1682. Habrá causa legítima para revocar el mandato, si el socio administrador por un motivo grave, dejase de merecer la confianza de sus coasociados, ó si le sobreviniese algun impedimento para administrar bien los negocios de la sociedad.

1683. No reconociendo el mandatario como justa causa de revocacion, la que sus coasociados manifestasen, conservará su cargo hasta ser removido por sentencia judicial.

1684. Habiendo peligro en la demora, el juez podrá decretar la remocion luego de comenzado el pleito, nombrando un administrador provisorio socio ó no socio.

1685. La remocion puede ser decretada á peticion de cualquiera de los socios, sin dependencia de la deliberacion de la mayoría.

1686. La remocion del administrador nombrado por el contrato de la sociedad dará derecho á cualquiera de los socios para disolver la sociedad, y el administrador removido es responsable por la indemnizacion de pérdidas é intereses.

1687. La renuncia del administrador nombrado en el contrato de sociedad, da tambien derecho á cualquiera de los socios, para disolver la sociedad; y el administrador que renunciase sin justa causa, es responsable por la indemnizacion de pérdidas é intereses.

1688. Si el poder de administrar hubiere sido dado por una convencion posterior, ó conferido por una estipulacion adicional al contrato primitivo, este poder es revocable como un mandato ordinario, pero uno ó alguno de los socios, no puede revocarlo contra la voluntad del mayor número.

Luisiana, 2838. — Troplong, sobre el artículo citado del Código Francés. — Pothier, nº 71. — Duranton, tom. 17, nº 434. — El mandato dado por los estatutos de la sociedad, hace parte de las condiciones del contrato. El socio administrador es posible que no hubiese entrado en la sociedad, si no se le hubiese hecho gerente de ella.

1685. Troplong, nº 676. — Duranton, tom. 17, nº 434. — Duvergier, nº 293, sostiene que debe ser necesaria la mayoría de los socios para entablar el juicio sobre la remocion del administrador.

1686. Duvergier, nº 295, enseña que la destitucion del gerente nombrado por los estatutos de la sociedad, debe traer la disolucion de esta, porque hay un cambio en la forma social, y en el modo en que la sociedad funcionaba. — Troplong, nº 677, combate esta opinion.

1688. Existe una gran cuestion entre los jurisconsultos, sobre la disposicion que comprende nuestro artículo. En pro, Aubry y Rau, § 382. — Duvergier, nº 293. — En contra, Duranton, tom. 17, nº 434. — Troplong, nº 680.



1689. El administrador nombrado por convencion, ó por acto posterior al contrato, puede renunciar el mandato sin responsabilidad alguna, tenga ó no justa causa para hacerlo.

1690. El poder para administrar es revocable, aunque hubiese sido dado por el contrato de sociedad, cuando el administrador ó administradores nombrados no fuesen socios; y la revocacion en este caso no da derecho para pedir la disolucion de la sociedad.

1691. La estension de los poderes del socio administrador, y el género de actos que él está autorizado á ejecutar, se determinan, no habiendo estipulacion espresa, segun el objeto de la sociedad, y el fin para que ha sido contratada.

1692. Cuando dos ó mas socios han sido encargados de la administracion, sin determinarse sus funciones, ó sin haberse espresado que no podrán obrar los unos sin los otros, cada uno de ellos puede ejercer todos los actos de administracion separadamente; pero cualquiera de ellos puede oponerse á las operaciones del otro, ántes que estas hayan producido efectos legales.

1693. En el caso de haberse estipulado que uno de los socios administradores no haya de obrar sin el otro, se necesita el concurso de todos ellos para la validez de los actos, sin que pueda alegarse la ausencia ó imposibilidad de alguno de los socios, salvo si hubiese peligro inminente de un daño grave ó irreparable para la sociedad.

1694. La administracion de la sociedad se reputa un mandato general, que comprende los negocios ordinarios de ella, con todas sus consecuencias. Son negocios ordinarios aquellos para los cuales la ley no exige poderes especiales: todos los otros serán reputados estraordinarios.

1695. El mandato general no autoriza para hacer innovaciones

1691. Troplong desde el nº 681, trata estensamente de los poderes del administrador de la sociedad.

Cuando decimos que el poder del administrador debe determinarse por el fin para que ha sido contraida la sociedad, ponemos una regla general que puede causar escepciones sobre los poderes de los administradores. Por ejemplo, una sociedad, como hay tantas, para edificar y vender casas, daria facultad al administrador para vender las que se construyeran, aunque el poder ordinario de un administrador no comprenda la facultad de vender los bienes raíces de la sociedad. Véase Aubry y Rau, nota 2, al § 382. — Zachariæ, § 718, nota 2.

1692. Cód. Francés, art. 1857. — Italiano, 1721. — Napolitano, 1729. — Holandés, 1674. — De Luisiana, 2839. — Aubry y Rau, § 382, y L. 28, Tít. 3, Lib. 10, Dig.

1693. Cód. Francés, art. 1858. — Italiano, 1722. — Napolitano, 1730. — Holandés, 1675. — Duranton, tom. 17, nº 438. — Aubry y Rau, § 382 y nota 3.

1694. Cuando decimos *con todas sus consecuencias*, entendemos los poderes indispensables para usar del poder ordinario. La facultad de comprar, por ejemplo, importa la de tomar dinero prestado.

sobre los inmuebles sociales, ni modificar el objeto de la sociedad, cualquiera que sea la utilidad que pueda resultar de esos cambios.

1696. La prohibicion legal ó convencional de ingerencia de los socios en la administracion de la sociedad, no priva que cualquiera de ellos examine el estado de los negocios sociales, y exija á ese fin la presentacion de los libros, documentos y papeles, y haga las reclamaciones que juzgue convenientes.

1697. Tratándose de negocios estraordinarios, el administrador, ó administradores de la sociedad, ó cualquiera de los socios, si la sociedad fuese administrada por todos, nada podrán hacer ántes que se les confiera los poderes especiales. La deliberacion sobre tales poderes será por la mayoría de los socios.

1698. Lo dispuesto en el artículo anterior, solo tiene lugar respecto á los actos administrativos que no hubiesen sido prohibidos en el contrato social, ó en el mandato para administrar. Los actos prohibidos por el contrato, no podrán ser ejercidos sinó por votacion unánime de los socios.

1699. No obstante la deliberacion de la mayoría, cualquiera de los socios divergentes podrá ejecutar por su cuenta y riesgo, el acto ó negocio desaprobado, siendo tambien á su provecho las ganancias que obtenga.

1700. Los administradores de la sociedad, y los socios que la representan en cualquier acto administrativo, tendrán las mismas obligaciones y derechos que el mandatario respecto al mandante, no habiendo en este Título disposicion en contrario.

CAPÍTULO VI

De las obligaciones de los socios respecto de la sociedad.

1701. Los socios responden de la eviccion de los bienes que hubiesen aportado á la sociedad, y de los vicios redhibitorios de ellos.

1702. La sociedad tiene el dominio de los bienes que los socios le hubiesen entregado en propiedad y cuando ella se disuelve, los socios no tienen derecho á exigir la restitucion de los propios bienes, aunque se hallen en ser en la masa social.

1703. Los bienes aportados por los socios se juzgan trasferidos en propiedad á la sociedad, siempre que no conste manifiestamente que los socios le trasfirieron solo el uso ó goce de ellos.

1704. Pertenecen al dominio de la sociedad las prestaciones de

1701. En el Título *De la eviccion* se determinan las diferencias de los efectos de la eviccion en el caso del artículo, con los que produce la de las cosas vendidas. — Duvergier y Pothier suponen una conformidad perfecta entre el socio y el vendedor en caso de eviccion. Troplong combate esta opinion sobre el art. 1845.



cosas fungibles y de las no fungibles que se deterioran por el uso; las cosas muebles é inmuebles aportadas para ser vendidas por cuenta de la sociedad, ó que hayan sido estimadas en el contrato social, ó en documento que á este se refiera.

1705. La prestacion de un capital, es solo del uso ó goce del mismo cuando la sociedad se compusiere de un socio capitalista, y de otro meramente industrial.

1706. Si la prestacion fuere del uso ó goce de los bienes, el socio que la hubiese hecho continuará siendo propietario de ellos, y es de su cuenta la pérdida total ó parcial de tales bienes, cuando no fuese imputable á la sociedad ó á alguno de los socios; y disuelta la sociedad podrá exigir la restitucion de ellos en el estado en que se hallaren.

1707. Si la prestacion consistiese en créditos, la sociedad despues de la tradicion se considera cesionaria de ellos, bastando que la cesion conste del contrato social. La prestacion será el valor nominal de los créditos y los premios vencidos hasta el dia de la cesion, si no hubiere convencion espresa que la cobranza fuese por cuenta del socio cedente. Habiendo esta estipulacion, la prestacion será la que la sociedad cobrare efectivamente del capital y premios de los créditos cedidos.

1708. Si la prestacion consistiese en trabajo ó industria, el derecho de la sociedad contra el socio que lo prometió, será regido por las disposiciones sobre las *Obligaciones de hacer.*

1709. No prestando el socio industrial el servicio prometido, sin culpa por su parte, la sociedad podrá disolverse. Si el servicio prometido se interrumpiese sin culpa suya, los socios tendrán derecho únicamente para exigir una disminucion proporcional en las ganancias. Si no prestare el servicio por su culpa, los otros socios podrán disolver la sociedad ó continuar en ella con esclusion del socio industrial.

1710. Ninguno de los socios podrá ser obligado á nueva prestacion si no se hubiese prometido en el contrato de sociedad, aunque la mayoría de los socios lo exija para dar mayor estension á los negocios de la misma; pero si no pudiese obtener el objeto de la sociedad, sin aumentar las prestaciones, el socio que no consienta en ello podrá retirarse, y deberá hacerlo si sus consocios lo exigen.

CAPÍTULO VII

Derechos y obligaciones de la sociedad respecto de terceros.

1711. Repútanse terceros, con relacion á la sociedad y á los socios,

1710. Cód. de Chile, art. 2087.
1711. Sobre todo este capítulo, Troplong, desde el nº 770.

no solo todas las personas que no fuesen socios, sinó tambien los mismos socios en sus relaciones con la sociedad, ó entre sí, cuando no derivasen de su calidad de socios, ó de administradores de la sociedad.

1712. Los deudores de la sociedad no son deudores de los socios, y no tienen derecho á compensar lo que debiesen á la sociedad con su crédito particular contra alguno de los socios, aunque sea contra el administrador de la sociedad.

1713. Los acreedores de la sociedad son acreedores, al mismo tiempo, de los socios. Si cobraren sus créditos de los bienes sociales, la sociedad no tendrá derecho de compensar lo que les debiere con lo que ellos debiesen á los socios, aunque estos sean los administradores de la sociedad. Si los cobrasen de los bienes particulares de alguno de los socios, ese socio tendrá derecho para compensar la deuda social con lo que ellos le debiesen, ó con lo que debiesen á la sociedad.

1714. En concurso de los acreedores sobre los bienes de la sociedad, los acreedores de esta serán pagados con preferencia á los acreedores particulares de los socios. En concurso sobre los bienes particulares de los socios, sus acreedores particulares y los acreedores de la sociedad, no habrá preferencia alguna si los acreedores fuesen meramente personales.

1715. Solo serán deudas contraidas por la sociedad aquellas que sus administradores contrajeren como tales, indicando de cualquier modo esa calidad, ú obligándose por cuenta de la sociedad, ó por la sociedad.

1716. En caso de duda sobre si los administradores se han obligado ó no á nombre de la sociedad, se presume que se obligaron en su nombre particular. En duda sobre si se obligaron ó no en los límites del mandato, se presume que se obligaron en los límites del mandato.

1717. Si las deudas fuesen contraidas en nombre de la sociedad, con esceso en el mandato, y no fueren ratificadas por ella, la obligacion de la sociedad, será solo en razon del beneficio recibido. Incumbe á los acreedores la prueba del provecho que hubiese obtenido la sociedad.

1718. Lo dispuesto en el artículo anterior no perjudica á los acreedores de buena fé, por deudas contraidas en nombre de la sociedad con esceso en el mandato, ó habiendo cesado este, ó cuando alguno de los socios estuviese privado de ejercerlo.

1719. Presúmese la buena fé en los acreedores, si el esceso ó la

1712. L. 65, § 14, Dig., *Pro socio*. — Troplong, nº 61 y siguientes.

1714. Troplong, nºˢ 861 y siguientes. — Véase Aubry y Rau, nota 5, al § 383.



cesacion del mandato, ó la privacion de ejercerlo, resultaren de estipulaciones que no pudiesen ser conocidas por los acreedores, á no ser que se probase que ellos tuvieron conocimiento oportuno de tales estipulaciones.

1720. La sociedad no responderá de los daños causados por sus administradores en el ejercicio de sus funciones, á menos que de ellos hubiese obtenido algun provecho; y entonces su responsabilidad será en razon del provecho obtenido.

CAPÍTULO VIII

De los derechos y obligaciones de los socios entre sí.

1721. El socio que no aportase á la sociedad la suma de dinero que hubiere prometido, debe los intereses de ella, desde el dia en que debió hacerlo, sin que sea preciso interpelacion judicial. Si la prestacion ofrecida consistiese en otro género de cosas, debe satisfacer las pérdidas é intereses.

1722. El socio que tomase dinero de la caja para usos propios, debe los intereses á la sociedad desde el dia en que lo hizo, y á mas los intereses y pérdidas que por ese acto viniesen á la sociedad.

1723. Los socios tendrán entre sí el derecho y la obligacion de administrar la sociedad, cuando no se hubiese nombrado administrador.

1724. Deben poner en todos los negocios sociales el mismo cuidado, y hacer las mismas diligencias que pondrian en los suyos.

1725. Todo socio debe responder á la sociedad de los daños y perjuicios que por su culpa se le hubiere causado, y no puede compensarlos con los beneficios que por su industria ó cuidado le hubiese proporcionado en otros negocios.

1722. L. 67, Dig., *Pro socio.* — Cód. de New York, § 1347.

1723. Cód. Francés, art. 1859. — Italiano, 1723. — Troplong, nº 714.

1724. L. 7. Tít. 10, Part. 5ª. — L. 2, Tít 2, Part. 5ª — Instit. § 9, Tít. 26, Lib. 3.

1725. L. 7, Tít. 10, Part. 5ª. — Esta ley salva al socio que hubiese procedido de buena fé. — Lo mismo resuelve el Cód. de Luisiana, art. 2833, que dice así: « Pero ningun socio será responsable de la pérdida acaecida á consecuencia de lo hecho por el de buena fé. » Pero puede haber buena fé con culpa ó negligencia. En cuanto á la segunda parte es esplícita la ley 13 del mismo Título y Partida; pero la L. 22, Tít. 14, Part. 5ª, la contradice espresamente. Hablando de la compensacion de los daños que los socios se causaren, agrega: *Eso mismo decimos que seria, si acaeciese que el uno de los compañeros obiese fecho daño en alguna partida de las cosas de la compañia, é en otra pro, ca el pro y el daño debe ser egualado el uno por lo al, é descontado segun la cuantía que fallasen que monta el daño é la pro.* Gregorio Lopez procura vanamente conciliarlas. Comprendemos la compensacion en el caso de mutuos daños, porque entonces hay dos deudas. Pero la sociedad nada le debe al socio por el lucro que su industria le proporcionare, y tiene entre tanto un crédito contra él por el perjuicio que su culpa le causare. No hay dos deudas que puedan compensarse. Lo mismo que la Ley de Partida,

1726. Tendrán los socios entre sí el derecho y la obligacion de representar la sociedad, cuando los intereses de ella se opusieren á los del administrador ; cuando hubiere demanda contra alguno de los socios, ó contra terceros y el administrador fuese omiso en la defensa de la sociedad. En este caso ellos pueden defender la sociedad, é interponer los recursos que podrian interponer en negocios propios.

1727. El socio industrial debe á la sociedad lo que hubiese ganado con la industria que ponia en la sociedad.

1728. Cuando un socio, autorizado para administrar, cobra una cantidad exigible, que le era debida particularmente de una persona que debia á la sociedad otra cantidad, tambien exigible, debe imputarse lo cobrado á los dos créditos, á proporcion de su importe, aunque hubiese dado el recibo por cuenta de su crédito particular. Pero si lo hubiese dado por cuenta del crédito de la sociedad, todo se imputará á este.

Si el deudor, al hacer el pago, hubiese designado el crédito del socio por serle mas gravoso, la imputacion se hará á ese crédito.

1729. El socio que ha cobrado por entero su parte en un crédito social, queda obligado, si el deudor cae en insolvencia, á traer á la masa social lo que cobró, aunque hubiera dado el recibo por solo su parte.

1730. Ninguno de los socios puede incorporar á un tercero en la sociedad, sin el consentimiento de sus consocios; pero puede asociarle á sí mismo, en la parte que el socio tenga en la sociedad.

1731. Cada socio tendrá derecho á que la sociedad le reembolse las sumas que hubiese adelantado con conocimiento de ella, por las obligaciones que para los negocios sociales hubiese contraido, como

dispone el Cód. de Austria, art. 1191, en cuanto á la compensacion.
Nuestro artículo conforme con el Cód. Francés, art. 1850. — Napolitano, 1873. — Holandés, 1668. — LL. 25 y 26, Tít. 2, Lib. 17, Dig. *Pro socio.* — En cuanto á la compensacion, y respecto á la primera parte, LL. 47, 48 y 49, Tít. 2, Lib. 17, Dig.

1727. Cód. Francés, art. 1847. — Italiano, 1711. — Napolitano, 1719. — Holandés, 1665. — Pero no lo que ganare con otra industria, Troplong, nº 548.

1728. Cód. Francés, art. 1848. — Napolitano, 1720. — Holandés, 1666. — Pothier, nº 121. — El socio autorizado para administrar, debiendo prestar el mismo cuidado y atencion á los negocios sociales que á los suyos propios; encontrando en colision sus intereses privados con los intereses sociales, debe conciliar los unos con los otros, por una parte igual de atencion y vigilancia prestada á su conservacion. De este principio nace la resolucion del caso particular que resuelve el artículo.

1729. L. 63, § 5, Dig. *Pro socio.* — Pothier, nº 122. — La Ley Romana pone un ejemplo del caso, que copia Rogron en la nota al art. 1849 del Cód. Francés. No seria lo mismo si solo hubiese comunidad en el crédito sin haber sociedad. Entonces cada comunero puede cobrar su parte sin tener que dividirla con los otros comuneros. Troplong sobre el art. 1849.

1731. L. 20, Tít. 12, Part 5ª. — Cód. de Chile, art. 2089. — Troplong,

tambien de las pérdidas que se le hubiesen causado. Todos los socios están obligados á esta indemnizacion, á prorata de su interés social; y la parte de los insolventes se partirá de la misma manera entre todos.

1732. Los socios no tienen derecho á indemnizacion alguna por las pérdidas sufridas, cuando la gestion de los negocios sociales no ha sido sinó una ocasion puramente accidental.

1733. Los socios tienen entre sí el beneficio de competencia por sus deudas á la sociedad; pero no por las deudas del uno al otro.

1734. Ningun socio puede ser excluido de la sociedad por los otros socios, no habiendo justa causa para hacerlo.

1735. Habrá justa causa para la esclusion de algun socio de la sociedad:

1° Cuando contra la prohibicion del contrato cediese sus derechos á otros;

2° Cuando no cumpliese alguna de sus obligaciones para con la sociedad, tenga ó no culpa;

3° Cuando le sobreviniese alguna incapacidad;

4° Cuando perdiese la confianza de los otros socios, por insolvencia, fuga, perpetracion de algun crímen, mala conducta, provocacion de discordia entre los socios, ú otros hechos análogos.

1736. La incapacidad por hallarse fallido el socio, no causa su esclusion de la sociedad, si fuese solo socio industrial.

1737. La mujer socia que contrajere matrimonio, no se juzgará incapaz, si fuere autorizada por su marido para continuar en la sociedad.

1738. La sociedad por tiempo determinado, no puede renunciarse por los socios sin justa causa. Habrá justa causa, cuando el administrador de ella hubiere sido removido de la sociedad, ó hubiere renunciado su cargo, y cuando hubiese derecho para la esclusion de algun socio, y no quisiere ejercer ese derecho.

1739. La sociedad por tiempo indeterminado, puede renunciarse por cualquiera de los socios, con tal que la renuncia no sea de mala fé ó intempestiva.

1740. La renuncia será de mala fé, cuando se hiciere con la intencion de aprovechar esclusivamente algun provecho ó ventaja que hubiese de pertenecer á la sociedad. Será intempestiva, cuando se haga en tiempo en que aún no esté consumado el negocio, que hace el objeto de la sociedad.

n°° 612 y siguientes. — Cód. Francés, art. 1852. — Italiano, 1716. — Napolitano, 1724. — Holandés, 1670. — L. 52, § 4, Tít. 2, Lib. 17, Dig.

1732. Zachariæ, § 717, nota 8. — Duvergier, n° 351. — Troplong, n° 609.

1733. L. 15, Tít. 10, Part. 5ª.

1740. Pothier, n°° 150 y 151. — Instit., § 4, Tít. 26, Lib. 3. — Troplong, n°° 975 y siguientes.

1741. La renuncia hecha de mala fé, es nula respecto de los socios. Lo que el renunciante ganare en el negocio que ha tenido en mira al renunciar, pertenece á la sociedad; pero si perdiese en él, la pérdida es de su sola cuenta. El que renunciare intempestivamente, debe satisfacer los perjuicios que la renuncia causare á la sociedad.

1742. De la esclusion ó de la renuncia de cualquiera de los socios, resultarán los efectos siguientes:

1° En cuanto á los negocios concluidos, el socio escluido ó renunciante solo participará de las ganancias realizadas hasta el dia de la esclusion ó renuncia;

2° En cuanto á los negocios pendientes, la sociedad continuará con el socio escluido ó renunciante hasta la terminacion de los negocios;

3° En cuanto á las deudas pasivas de la sociedad, hasta el dia de la esclusion ó renuncia, los acreedores conservarán sus derechos contra el socio escluido ó renunciante del mismo modo que contra los socios que continuasen en la sociedad, aunque estos hayan tomado á su cargo el pago total; salvo si espresamente y por escrito, exonerasen al socio escluido ó renunciante;

4° En cuanto á las deudas pasivas de la sociedad, posteriores á la esclusion ó renuncia, los acreedores solo tendrán derecho contra los socios que continuasen en la sociedad, y no contra el socio escluido ó renunciante, á no ser que hubiesen contratado sin saber la esclusion ó la renuncia;

5° La esclusion ó la renuncia no perjudicará á los acreedores por deudas posteriores, y á terceros en general, si no fué publicada, ó si de otro modo no tuvieron conocimiento oportuno de la esclusion ó renuncia.

CAPÍTULO IX

Derechos y obligaciones de los socios respecto de terceros.

1743. Los socios, en cuanto á sus obligaciones respecto de terceros deben considerarse como si entre ellos no existiese sociedad. Su calidad de socios no puede ni serles opuesta por terceros, ni ser invocada por ellos contra terceros.

1744. Las obligaciones contraidas por uno de los socios en su nombre personal, no dan á los terceros que han contratado con él, ninguna accion directa contra los otros socios, aunque el resultado de esas obligaciones se haya convertido en utilidad de ellos.

1741. Las citas al artículo anterior. — LL. 11 y 12, Tít. 10, Part. 5ª. — Véase Cód. Francés, arts. 1869 y 1870. — Italiano, 1733 y 1735. — Napolitano, 1741 y 1742. — Holandés, 1686 y 1687. — De Luisiana, 2855 y 2856.

1743. Aubry y Rau, § 383.

1744. Muchos escritores enseñan que el socio que no tiene poder para obligar á los demás, los obliga sin embargo en cuanto al lucro que recibieron por la accion



1745. Si la obligacion fuere indivisible, cada uno de los asociados responde por la totalidad de la deuda.

1746. Un socio no puede, aunque declare contratar por cuenta de la sociedad, obligar á sus coasociados respecto de tercero, sinó en virtud y en los límites del poder espreso ó presunto que él hubiese recibido, ó que se juzgare haber recibido á ese efecto.

1747. Los socios no están obligados solidariamente por las deudas sociales, si espresamente no lo estipularon así. Las obligaciones contratadas por todos los socios juntos, ó por uno de ellos, en virtud de un poder suficiente, hacen á cada uno de los socios responsable por una porcion viril, y solo en esta proporcion, aunque sus partes en la sociedad sean desiguales, y aunque en el contrato de sociedad se haya estipulado el pago por cuotas desiguales, y aunque se pruebe que el acreedor conocia tal estipulacion.

1748. Ninguno de los socios, á no tener la administracion de la sociedad, ó á no representarla en los casos ántes designados, ó á no haber sido especialmente autorizado por el que la administrase, tendrá derecho para cobrar las deudas activas de la sociedad, y demandar á los deudores de ella.

1749. Los deudores de la sociedad no quedarán desobligados si pagasen al socio que no estuviese autorizado para recibir el pago, aunque solo le pagasen su parte en la deuda.

1750. Cuando las deudas pasivas de la sociedad fuesen cobradas de los bienes particulares de los socios, el pago se dividirá entre ellos por partes iguales, sin que los acreedores tengan derecho á que

in rem verso. Pero las reglas sobre esta accion son estrañas á la hipótesis del artículo, pues que el tercero ha seguido la fé del socio con el cual ha contratado, y contra el cual él goza de una accion jurídicamente eficaz. Si el socio ha llevado al fondo comun, ó empleado en operaciones sociales, los valores que recibió del tercero acreedor, será siempre en la alternativa siguiente : ó bien no habrá hecho sino llenar una obligacion á la cual estaba sometido respecto á los otros socios, y entonces no puede decirse que ha habido *versio in rem*; ó bien el empleo de esos valores lo habrá constituido acreedor de sus co-asociados, y en ese caso el tercero gozará contra estos últimos de una accion indirecta, cuyo efecto quedará sin embargo subordinado á los resultados de la liquidacion de la sociedad.

Por otra parte, la sociedad es una tercera persona, no hay accion contra ella como no la habria contra un particular á quien el deudor hubiese entregado el dinero que tomase prestado. — Cód. de Chile, art. 2094. — L. 32, Dig. *Pro socio* y L. 27, Dig. *De pactis*. — Aubry y Rau, § 383, nota 2. — Delvincourt, tom. 3, parte 2ª, pág. 225. — Delamarre et Lepoitvin, *Du contrat de commission*, tom. 2, nºˢ 250 y siguientes. — Troplong, nºˢ 775 y siguientes. — En contra, Merlin, *Question*, *verb*. *Société*, § 2. — Duranton, tomo 17, nº 449. — Zachariæ, § 383, testo y nota 6. — Duvergier, nº 404.

1746. Pothier, nº 105. — Aubry y Rau, lugar citado. — Cód. Francés, art. 1862.

1747. Cód. Francés, art. 1863. — Italiano, 1727. — Napolitano, 1735. — Holandés, 1680. — De Luisiana, 2844. — Aubry y Rau, lugar citado. — Troplong, sobre el art. 1863. — Pothier, nº 104. — Cód. de Chile, art. 2095.

se les pague de otro modo, ni obligacion de recibir el pago de otro modo.

1751. Si alguno de los socios no pagase, por insolvencia, la cuota que le correspondiese en la deuda social, se observará lo dispuesto en el artículo 1731.

1752. Si los socios hubiesen pagado las deudas de la sociedad por entero, ó por cuotas iguales ó desiguales, la division entre ellos se hará en proporcion á la parte en la sociedad, ó á la parte en que participasen de las ganancias y pérdidas. Lo que alguno hubiese pagado de mas será indemnizado por los otros.

1753. Lo dispuesto en los artículos anteriores sobre el pago de las deudas de la sociedad por los socios, solo tendrá lugar respecto de los acreedores que no fuesen socios.

Las deudas pasivas de la sociedad para con los socios, no derivadas de la calidad de socios, serán pagadas por ellos en proporcion á su prestacion en la sociedad, soportando el socio acreedor la suma que le cupiere.

1754. Los acreedores particulares de los socios solo tendrán derecho para cobrar sus deudas de los bienes de la prestacion del socio, su deudor, cuando la sociedad no hubiese adquirido el dominio de tales bienes, ú otro derecho real sobre ellos.

1755. Si la sociedad hubiese adquirido el dominio de los bienes sobre los cuales dispone el artículo anterior, los acreedores del socio podrán cobrar las deudas de este, de las ganancias que los balances anuales ó intermediarios demostrasen en favor del socio su deudor, si este tenia derecho para retirarlas de la sociedad.

1756. Podrán tambien cobrarlas de la cuota eventual que pueda corresponderle al socio deudor en la particion de la sociedad; pero embargando ó haciendo rematar ó adjudicar la cuota eventual que al socio pudiese corresponder, no adquieren derecho para embarazar de modo alguno las operaciones de la sociedad, ni nada podrán haber de ella, sinó despues de su disolucion y particion.

1757. Estas disposiciones sobre los acreedores particulares de los socios tienen lugar, sin diferencia alguna, respecto de los socios que fuesen acreedores particulares los unos de los otros, y respecto de los acreedores de otra sociedad de que sea socio alguno de los socios con otras personas.

CAPÍTULO X

De la disolucion de la sociedad.

1758. La sociedad queda disuelta, si fuere de dos personas, por la muerte de una de ellas; pero no si constare de mayor número de socios.

1759. La sociedad puede disolverse exigiéndolo alguno de los socios, si muere el administrador nombrado por el contrato, ó el socio que pone su industria, ó alguno de los socios que tuviese tal importancia personal, que su falta hiciere probable que la sociedad no pueda continuar con buen éxito.

1760. Continuando la sociedad despues de la muerte de alguno de los socios, la particion con sus herederos se fijará el dia de la muerte del socio, y los herederos de este no participarán de los derechos y obligaciones ulteriores sinó en cuanto sea una consecuencia necesaria de operaciones entabladas antes de la muerte del socio al cual suceden.

1761. Lo mismo se observará aun cuando se hubiese convenido en el contrato social que la sociedad continuaria con los herederos, á no ser que estos y los otros socios conviniesen entre ellos continuar la sociedad.

1762. Los negocios pendientes de la sociedad continuarán con los herederos del socio muerto.

1763. Ignorando los administradores la muerte de uno de los socios, las operaciones hechas son obligatorias á los herederos del socio que hubiese fallecido.

1764. La sociedad termina con el lapso de tiempo por el cual fué formada, ó al cumplirse la condicion á que fué subordinada su duracion; aunque no estén concluidos los negocios que tuvo por objeto.

1758. Los Códigos de Austria y de Prusia se han separado de la doctrina creada por el Código Romano, copiada despues en todos los Códigos de Europa, que la sociedad acaba de derecho por la muerte de uno de los consocios, en lugar de establecer, que por ese hecho, *puede* acabar por exigirlo alguno de los socios. Nuestro artículo es tomado del Cód. de Austria, art. 2207, que dice así: « La sociedad de dos personas se disuelve por la muerte de una de ellas; pero no si son mas. » El Cód. de Prusia, art. 278, parte 1ª, dispone que la muerte de un socio no cambia la sociedad.

1760. Cód. Francés, art. 1868. — Napolitano, 1740. — Holandés, 1688.

1761. Véase la nota al art. 1670. El heredero es una persona incierta, y no puede subsistir una obligacion de tener sociedad con una persona que aun no existe, ó que puede ser que no se conozca.

1763. Es aplicable en este caso lo dispuesto respecto al mandatario. — L. 65, 10, Dig. *Pro socio*. — Pothier, nº 156, Troplong, nº 901.

1764. Troplong, nº 870.

1765. Vale como término esplícito el término implícito de duracion limitada.

1766. Pasado el término por el cual fué constituida la sociedad, puede continuar sin necesidad de un nuevo acto escrito, y puede probarse su existencia por su accion esterior en hechos notorios.

1767. La sociedad contraida por término ilimitado se concluye cuando lo exija cualquiera de los socios, y no quieran los otros continuar en la sociedad.

1768. Con relacion á terceros, la sociedad de plazo incierto, solo se juzgará concluida cuando su disolucion fuese publicada, ó se diese noticia de su disolucion á las personas que tuvieran negocios con la sociedad.

1769. La sociedad puede disolverse por la salida de alguno de los socios en virtud de esclusion de la sociedad, renuncia, abandono de hecho, ó incapacidad sobreviniente.

1770. Sobreviniendo incapacidad á alguno de los socios, su representante no tendrá derecho para exigir la disolucion de la sociedad, ni para renunciarla, ni para continuarla, si no hubiese sido espresamente autorizado por juez competente.

1771. La sociedad concluye por la pérdida total del capital social, ó por la pérdida de una parte de él, que imposibilitare conseguir el objeto para que fué formada.

1772. Concluye tambien la sociedad por la pérdida de la propiedad ó del uso de la cosa que constituia el fondo con el cual obraba, ó cuando se perdiera una parte tan principal que la sociedad no pudiese llenar sin ella el fin para que fué constituida.

1773. No realizándose la prestacion de uno de los socios por cualquier causa que fuere, la sociedad se disolverá si todos los otros socios no quisiesen continuarla, con esclusion del socio que dejó de realizar la prestacion á que se habia obligado.

1774. La sociedad se disuelve cuando por un motivo que tenga su orígen en los socios, ó en otra causa esterna, como la guerra, no pudiese continuar el negocio para que fué formada.

1775. La sociedad queda disuelta por sentencia de disolucion, pasada en autoridad de cosa juzgada.

1776. La sentencia que declare disuelta la sociedad, tendrá efecto retroactivo al dia en que tuvo lugar la causa de la disolucion.

1765. Troplong, nº 872. — « Si dos personas, dice, hacen sociedad para poner un hotel, sin designacion de tiempo, y alquilan la casa por cinco años, se juzga que la sociedad ha de durar solo cinco años. »

CAPÍTULO XI

De la liquidacion de la sociedad, y de la particion de los bienes sociales.

1777. En la liquidacion de la sociedad se observará lo dispuesto en el Código de Comercio, sobre la liquidacion de las sociedades comerciales.

1778. Las pérdidas y ganancias se repartirán de conformidad con lo pactado. Si solo se hubiese pactado la parte de cada uno en las ganancias, será igual su parte en las perdidas. A falta de convenio, la parte de cada socio en las ganancias y pérdidas, será en proporcion á lo que hubiere aportado á la sociedad.

1779. Si el socio industrial se hubiese obligado como los otros socios á dividir las ganancias ó pérdidas, se entenderá que su pérdida es solo de la industria que puso.

1780. Si los socios fuesen dos ó mas, que hubiesen puesto partes iguales en la sociedad, la parte del socio industrial en la ganancia, será igual á la de los otros socios, si otra cosa no se hubiere convenido.

1781. Si la prestacion de los socios capitalistas fuese de partes desiguales, la parte de ganancias del socio industrial será fijada por árbitros, si no conviniesen los socios en señalarla.

1782. Si el socio industrial hubiese puesto tambien capital, y el aporte de él fuese inferior al que hubiesen puesto los socios capitalistas, la division se hará por partes iguales.

1783. Si el valor del capital puesto por el socio industrial fuese igual ó superior al que hubiesen puesto los socios capitalistas, la division se hará en proporcion al importe de los capitales, adicionando

1777. Troplong, desde el nº 996, trata largamente de los poderes del liquidador ó liquidadores de una sociedad, tanto respecto de los socios, como respecto de terceros; del estado de la sociedad durante la liquidacion y de las acciones que los acreedores pueden usar en ese tiempo. Todos los artículos del Código de Comercio sobre la materia, se encuentran allí fundados y esplicados.

1778. LL. 3, 4 y 7, Tít. 10, Part. 5ª. — Instit., §§ 1 y 3, Tít. 26, Lib. 3. — L. 29, Tít. 2, Lib. 17, Dig. — Cód. Francés, art. 1853. — Italiano, 1717. — Napolitano, 1725. — Holandés, 1670.

1781. El Cód. Francés, art. 1853, dispone que cuando no haya parte señalada en las ganancias, el socio industrial tenga la parte que corresponda al que menos capital hubiese puesto en la sociedad, para lo cual á nuestro juicio no hay razon alguna, á pesar de lo que se dice en el discurso 80. Aceptamos mas bien en este caso la disposicion del Cód. de Austria, art. 1193, que dice: « Si no se ha fijado parte en favor de los miembros que no aportan sino industria, el tribunal la fijará en razon de la importancia de los negocios, del trabajo y utilidad de su cooperacion. »

al capital del socio industrial, un valor igual al del capital del socio ó socios capitalistas.

1784. Si fuesen desiguales los valores puestos por los socios capitalistas, y el capital del socio industrial fuese igual ó superior al menor de los capitales de los socios capitalistas, la division se hará adicionando al capital del socio industrial, un valor medio entre los capitales de los socios capitalistas.

1785. Si todos los socios fuesen industriales, y hubiesen tambien puesto capitales, la division se hará en partes iguales, sean ó no iguales los capitales puestos.

1786. Cuando la prestacion de los socios hubiese sido de cosas muebles ó inmuebles destinadas á ser vendidas por cuenta de la sociedad, solo tendrán derecho á recibir el precio por el cual la cosa fué vendida. Si no hubiese sido vendida por la sociedad, tendrán derecho á recibir el precio de la cosa por lo que valia al tiempo en que la entregaron á la sociedad.

1787. Si la cosa mueble ó raíz fué estimada en el contrato social, tendrá derecho al precio designado, valga mas ó menos, al tiempo de la disolucion de la sociedad.

1788. En la division de la sociedad se observará, en todo lo que fuere aplicable, lo dispuesto en el Libro IV de este Código, sobre la division de las herencias, no habiendo en este Título disposiciones en contrario.

TÍTULO VIII

De las donaciones.

1789. Habrá donacion, cuando una persona por un acto entre vivos trasfiera de su libre voluntad gratuitamente á otra, la propiedad de una cosa.

1790. Si alguno prometiese bienes gratuitamente, con la condicion de no producir efecto la promesa sinó despues de su fallecimiento, tal declaracion de voluntad será nula como contrato, y valdrá solo como testamento, si está hecha con las formalidades de estos actos jurídicos.

1791. No son donaciones:

1° La repudiacion de una herencia ó legado, con miras de beneficiar á un tercero;

1789. L. 1, Tít. 4, Part. 5ª. — L. 1, Tít. 7, Lib. 10, Nov. Rec. — L. 29, Tít. 5, Lib. 39, Dig. — Cód. Francés, art. 894. — Napolitano, 814. — Holandés, 1703. — Savigny, en el tom. 4, del Derecho Romano, destina el § 176 á comparar las legislaciones principales de Europa sobre las donaciones, que en verdad son muy diferentes las unas de las otras.

1791. Sea cual fuere el desinterés de una de las partes, sea cual fuere el beneficio de la otra, donde no hay enajenacion, no hay donacion. Véanse sobre todos

2° La renuncia de una hipoteca, ó la fianza de una deuda no pagada, aunque el deudor esté insolvente;

3° El dejar de cumplir una condicion á que esté subordinado un derecho eventual, aunque en la omision se tenga la mira de beneficiar á alguno;

4° La omision voluntaria para dejar perder una servidumbre por el no uso de ella;

5° El dejar de interrumpir una prescripcion para favorecer al propietario;

6° El pago de lo que no se debe, con miras de beneficiar al que se llame acreedor;

7° El servicio personal gratuito, por el cual el que lo hace acostumbra pedir un precio;

8° Todos aquellos actos por los que las cosas se entregan ó se reciben gratuitamente; pero no con el fin de trasferir ó de adquirir el dominio de ellas.

1792. Para que la donacion tenga efectos legales, debe ser aceptada por el donatario, espresa ó tácitamente, recibiendo la cosa donada.

1793. Antes que la donacion sea aceptada, el donante puede revocarla espresa ó tácitamente, vendiendo, hipotecando, ó dando á otros las cosas comprendidas en la donacion.

1794. Si la donacion se hace á varias personas separadamente, es necesario que sea aceptada por cada uno de los donatarios, y ella solo tendrá efecto respecto á las partes que la hubiesen aceptado. Si es hecha á varias personas solidariamente, la aceptacion de uno ó alguno de los donatarios se aplica á la donacion entera. Pero si la aceptacion de los unos se hiciese imposible, ó por su muerte ó por revocacion del donante respecto de ellos, la donacion entera se aplicará á los que la hubiesen aceptado.

los números de este artículo: Savigny, Derecho Romano, tom. 4, desde la pág. 28 hasta la 53, y desde el § 105 hasta el 108 inclusive. — Demolombe, tom. 20, n°° 36 y siguientes y n°° 82 y siguientes.

1792. La aceptacion de la donacion no es otra cosa, que el consentimiento en el contrato por parte del donatario, consentimiento que está sometido á las reglas generales de los contratos. En el Proemio de la Partida 5ª se coloca la donacion entre los *pleitos é posturas á que llaman en latin contractus*, y de consiguiente, la iguala con todos los contratos, en cuanto á la necesidad de consentimiento recíproco, ó aceptacion. La aceptacion del donatario, en cuanto ella constituye su consentimiento, no es una condicion de forma sino parte esencial de la sustancia misma de la convencion. La máxima *locus regit actum* no le es aplicable; y así la donacion hecha en un país donde la aceptacion no es requerida de una cosa existente en ese país, no puede ser considerada válida entre nosotros.

1793. Demolombe, tom. 20, n° 130.

1794. Demolombe, tom. 20, n° 157.

1795. Si el donante muere ántes que el donatario haya aceptado la donacion, puede este, sin embargo, aceptarla, y los herederos del donante están obligados á entregar la cosa dada.

1796. Si muere el donatario ántes de aceptar la donacion, queda esta sin efecto, y sus herederos nada podrán pedir al donante.

1797. Nadie puede aceptar donaciones, sinó por sí mismo ó por medio del que tenga poder especial suyo al intento, ó poder general para la administracion de sus bienes, ó por medio de su representante legítimo.

1798. Cuando la donacion se haga á dos ó mas beneficiados conjuntamente, ninguno de ellos tendrá derecho de acrecer, á menos que el donante lo hubiese conferido espresamente.

CAPÍTULO PRIMERO

De los cosas que pueden ser donadas, y bajo qué condiciones.

1799. Las cosas que pueden ser vendidas pueden ser donadas.

1800. Las donaciones no pueden comprender, sinó los bienes presentes del donante, y si comprenden tambien bienes futuros, serán nulas á este respecto. Las donaciones de todos los bienes presentes subsistirán si los donantes se reservaren el usufructo, ó una porcion conveniente para subvenir á sus necesidades, y salvo los derechos de sus acreedores y de sus herederos, descendientes, ó ascendientes legítimos.

1795. Véase Demolombe, nº 127. — En algunos Códigos y por muchos escritores, se dice que mientras la aceptacion del donatario no se hubiese notificado al donante, este puede revocar la donacion. Nosotros creemos que el contrato está perfecto desde que la donacion esté aceptada, aunque lo ignore el donante, como lo establecimos respecto á los contratos en general, en el art. 1154.

1793, 1794, 1795 y 1796. Los fundamentos de estos artículos se hallarán largamente espuestos en la seccion 1ª, cap. 2, de Grenier, *De las donaciones*. Lo mismo sucederá si el donatario muere antes que la hubiese aceptado el procurador nombrado para aceptarla. — Troplong, nº 1114.

1797. Cód. Francés, art. 933. — Holandés, 1721. — De Luisiana, 1529.

1798. Cód. de Baviera, Lib. 3, Cap. 8.

1800. Cód. Francés, art. 943. — Napolitano, 867. — Holandés, 1704. — La L. 8, Tít. 4, Part. 5ª, supone válidas las donaciones de todos los bienes: lo mismo la L. 35, Tít. 54, Lib. 8, Cód. Romano. — La L. 7, Tít. 12, Lib. 3, F. R. no permite la donacion de todos los bienes. — La L. 2, Tít. 7, Lib. 10 de la Nov. Rec. prohibió la donacion de todos los bienes. — Véase Savigny, Derecho Romano, tom. 4, desde la pág. 146. — Demolombe, tom. 20, nº 409. — Por el artículo, queda prohibida la donacion de los bienes futuros, porque el donante no puede desprenderse de la propiedad de unos bienes que no tiene, ni hacer tradicion de ellos. Regularmente los escritores llaman bienes presentes aquellos sobre los cuales hay accion para adquirirlos, ó que son producto de los bienes presentes, como el parto de los animales ; pero aun la donacion de estos solo sería una promesa, pues que no habia tradicion por parte del donante, ni posesion actual por parte del donatario.

1801. El donante puede reservarse á su favor, ó disponer en favor de un tercero del usufructo de los bienes donados.

1802. El donante puede imponer á la donacion las condiciones que juzgue convenientes, con tal que sean posibles y lícitas. No podrá, sin embargo, bajo pena de nulidad de la donacion, subordinarla á una condicion suspensiva ó resolutoria, que le deje directa ó indirectamente el poder de revocarla, de neutralizar ó de restringir sus efectos.

1803. No se reconocen otras donaciones por causa de muerte, que las que se hacen bajo las condiciones siguientes :

1ª Que el donatario restituirá los bienes donados, si el donante no falleciere en un lance previsto ;

2ª Que las cosas donadas se restituirán al donante, si este sobreviviere al donatario.

CAPÍTULO II

De los que pueden hacer y aceptar donaciones.

1804. Tienen capacidad para hacer y aceptar donaciones, los que pueden contratar, salvo los casos en que espresamente las leyes dispusiesen lo contrario.

1805. El padre y la madre, ó ambos juntos, pueden hacer donaciones á sus hijos de cualquiera edad que éstos sean. Cuando no se espresare á qué cuenta debe imputarse la donacion, entiéndese que es hecha como un adelanto de la legítima.

1806. No puede hacerse donacion á persona que no exista civil ó naturalmente. Puede, sin embargo, hacerse á corporaciones que no

1801. Cód. Francés, art. 949. — Napolitano, 873. — Holandés, 1706.

1802. Cód. Francés, art. 944. — Demolombe, tom. 20, nº 416. — Toda obligacion contraida bajo una condicion que la haga depender de la voluntad del que se obliga, es sin duda nula; pero sin embargo, es permitido á las partes estipular que la convencion podia en ciertos casos resolverse unilateralmente, como tambien subordinarla á una condicion, cuyo cumplimiento dependa de la voluntad de una de las partes. No existe al parecer en teoría ninguna razon para apartarse en materia de donaciones de esos principios que especialmente debian ser aplicables á actos de pura liberalidad, como el Derecho Romano los aplicaba á las donaciones (L. 37, Dig. *De leg.*). Pothier da la razon del principio que copiamos en el artículo. « Nuestras Leyes, dice, han conservado á los particulares el derecho de hacer donaciones entre vivos ; pero han querido hacer mas difícil el ejercicio de esta facultad. Por esto han ordenado, que no se pudiese donar sino abandonando la posesion y propiedad de la cosa, privándose de la facultad de disponer de ella de modo alguno, para que la afeccion á las cosas propias les quitara la idea de hacer donaciones. » — *Donat.*, S. 2ª, art. 2. — Troplong, *Donat.*, nºs 1206 y siguientes. — Toullier, tom. 5, nºs 218 y siguientes. — Aubry y Rau, § 699 y las notas 5 y 7.

1806. Las incapacidades, para hacer ó aceptar donaciones, son absolutas ó relativas. Las incapacidades relativas, resultan de la calidad respectiva de las partes, y se aplican á la vez á la facultad de disponer por una de ellas, y á la facultad de recibir por la otra. Desde que el menor, por ejemplo, es incapaz para hacer una donacion á su tutor, es claro que el tutor es incapaz para recibirla. No

tengan el carácter de personas jurídicas, cuando se hiciese con el fin de fundarlas, y requerir despues la competente autorizacion.

1807. No pueden hacer donaciones :

1° Los esposos el uno al otro durante el matrimonio, ni uno de los cónyuges á los hijos que el otro cónyuge tenga de diverso matrimonio, ó á las personas de quien este sea heredero presunto al tiempo de la donacion;

2° El marido, sin el consentimiento de la mujer, ó autorizacion suplementaria del juez, de los bienes raices del matrimonio;

3° Los padres, de los bienes de los hijos que están bajo su patria potestad, sin espresa autorizacion judicial;

4° Los tutores, de los bienes de sus pupilos, sinó en los casos designados en el artículo 450, número 5°;

5° Los curadores, de los bienes confiados á su administracion;

6° Los mandatarios, sin poder especial para el caso, con designacion de los bienes determinados que puedan donar;

7° Los hijos de familia, sin licencia de los padres. Pueden sin embargo, hacer donaciones de lo que adquieran por el ejercicio de alguna profesion ó industria.

1808. No pueden aceptar donaciones :

1° La mujer casada, sin licencia del marido ó del juez;

2° Los tutores, en nombre de sus pupilos, sin autorizacion espresa del juez;

3° Los curadores, en nombre de las personas que tienen á su cargo, sin autorizacion judicial;

4° Los tutores y curadores, de los bienes de las personas que han tenido á su cargo, ántes de la rendicion de cuentas, y del pago del saldo que contra ellos resultare;

5° Los mandatarios, sin poder especial para el caso, ó general para aceptar donaciones.

1809. La capacidad del donante debe ser juzgada respecto al momento en que la donacion se prometió ó se entregó la cosa. La capacidad del donatario, debe ser juzgada respecto al momento en que la

es esto decir que las incapacidades, aunque solo sean relativas, sean siempre recíprocas. Hay personas que son absolutamente incapaces para hacer una donacion, y que sin embargo son capaces para recibirla, como los menores; y hay personas como los padres naturales, que no son capaces de dar cuanto quieran á sus hijos, y que son capaces de recibir de ellos en los límites prescritos para que la donacion no sea inoficiosa.

Demolombe ha destinado el tom. 18 de su grande obra á solo tratar de las incapacidades absolutas y relativas para dar y recibir por títulos gratuitos. Allí se hallará estensamente tratada cada una de las incapacidades de los artículos siguientes.

1807. L. 1, Tít. 4, Part. 5ª.

1808. L. 2, Tít. 4, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 934.

1809. Demolombe, tom. 18, nº 695 y siguientes.

donacion fué aceptada. Si la donacion fuese bajo una condicion suspensiva, en relacion al dia en que la condicion se cumpliese.

CAPÍTULO III

De las formas de las donaciones.

1810. Deben ser hechas ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos, y á falta de este, ante el juez del lugar y dos testigos, bajo pena de nulidad:

1° Las donaciones de bienes inmuebles;

2° Las donaciones remuneratorias;

3° Las donaciones con cargo;

4° Las donaciones de un esposo á otro para despues de su fallecimiento;

5° Las donaciones de prestaciones periódicas ó vitalicias.

1811. Las donaciones designadas en el artículo anterior, deben ser aceptadas por el donatario en la misma escritura. Si estuviese ausente, por otra escritura de aceptacion.

1812. Las donaciones designadas, no se juzgarán probadas sin la exhibicion de la correspondiente escritura en que se hubiesen hecho.

1813. En todos los otros casos, si en juicio se demandase la entrega de los bienes donados, la donacion cualquiera que sea su valor, no se juzgará probada, sinó por instrumento público ó privado, ó por confesion judicial del donante.

1814. El instrumento público no es suficiente para probar la donacion, si no se probase por los medios indicados la aceptacion de ella por el donatario, salvo el caso en que la donacion fuese por causa de matrimonio, la cual se presume aceptada desde que el matrimonio se hubiese celebrado.

1815. La donacion de cosas muebles ó de títulos al portador puede ser hecha sin un acto escrito, por la sola entrega de la cosa ó del título al donatario.

1810. Véase el tít. 16, Lib. 10, Nov. Rec.

1815. El Cód. de Holanda, art. 1724 dice: « Los dones manuales de objetos muebles corporales, y de efectos al portador, serán válidos sin escritura, y por la sola entrega hecha al donatario. » Por Derecho Romano, no era necesaria la escritura; pero sí la insinuacion ó la aprobacion judicial, cuando la donacion escedia de 500 sueldos de oro. L. 25, Tít. 3, Lib. 32, Dig. La L. 9, Tít. 4, Part. 5ª, es copia ó epílogo de las diversas leyes romanas. *Si un ome*, dice, *quisiere dar á otro, puédelo fazer sin carta fazta quinientos maravedis de oro. Mas si quisiere fazer mayor donacion no valdria, fueras ende, si lo ficiese con carta, é con sabiduria del mayor juzgador del lugar.* Goyena, art. 952, nos dice: que la comision de legislacion discutió el artículo citado del Cód. de Holanda, y por las razones que espone limitó las donaciones de cosas muebles que se pudiesen hacer sin escritura, al valor de 100 ducados.

Nosotros hemos creido que se debe dejar libre á todos la disposicion de sus bienes: que para imponer la aprobacion judicial del acto, sería preciso dar reglas

1816. Para que valgan las donaciones manuables es preciso que ellas presenten los caractéres esenciales del contrato, y que la tradicion que las constituye sea en sí misma una tradicion verdadera.

1817. Si el que trasmitió la cosa alegase que el poseedor de ella no la tiene por título de donacion, sinó por depósito, préstamo, etc., debe probar que la donacion no ha existido. Toda clase de prueba es admitida en tal caso.

1818. La donacion no se presume sinó en los casos siguientes :

1° Cuando se hubiere dado una cosa á persona á quien hubiese algun deber de beneficiar;

2° Cuando fuese á un hermano ó descendiente de uno ú otro;

3° Cuando se hubiese dado á pobres, cosas de poco valor

4° Cuando se hubiese dado á establecimientos de caridad.

CAPÍTULO IV

De las donaciones mútuas.

1819. Las donaciones mútuas son aquellas que dos ó mas personas se hacen recíprocamente en un solo y mismo acto.

1820. Las donaciones mútuas no son permitidas entre esposos.

1821. La anulacion por vicio de forma, ó de valor de la cosa donada, ó por efecto de incapacidad en uno de los donantes, causa la nulidad

ciertas á los jueces, y no dejar las cosas á su arbitrio, como sucedia por la ley española. Juzgamos tambien que la cantidad donada no podia fijarse en la ley, pues lo que para un hombre rico es insignificante, para un pobre podrá importar una parte muy considerable de sus bienes. Los escesos que en tal materia pueda haber, se corrigen declarando inoficiosas las donaciones, que pasen de una parte determinada de los bienes que el donante posea. Las disposiciones á este respecto forman uno de los capítulos de este Título. Sobre las donaciones manuales, Demolombe, tom. 20, n°° 58 y siguientes. — Troplong, *Donat.*, n°° 1041 y siguientes.

1816. Es decir, que el donante se desprenda actual é irrevocablemente de la cosa dada en favor del donatario, y que este la acepte; que la tradicion sea de presente, y que el donatario tome posesion de la cosa. La donacion manual se hace sin tradicion, si el donatario está en posesion de la cosa por otro título. La sola declaracion del donante basta para cambiar la causa de la posesion anterior. La donacion se cumple entonces sin tradicion; mas no sin la posesion del donatario.

1817. Troplong, *Donat.*, n°° 1043 y siguientes. — La tradicion de una cosa mueble puede efectivamente ser determinada por diferentes causas. — Puede tener lugar á título de donacion; pero tambien á título de préstamo, de depósito, de mandato, etc. Desde entonces es un hecho equívoco. Puede decirse que la primera regla es que el que posee un mueble, tiene un título legal para poseerlo, y que puede cubrirse con él, y no entrar al juicio. Pero esa regla no es absoluta : no es aplicable sino en las relaciones del poseedor respecto de terceros, mas no rige las relaciones del poseedor de bienes muebles respecto del que, atacando la causa misma de su posesion, sostiene que está obligado á restituirle esos muebles, en virtud de una obligacion personal, resultante de un delito ó de un contrato. Si esa obligacion personal es probada, él debe cumplirla y hacer restitucion de la cosa.

1820. Cód. Francés, art. 1097. — Pothier, *Donat.*, Secc. 3ª, art. 2, § 1, y n° 2. — Grenier, *Donat.*, tom. 1, n° 187. — Duranton, tom. 8, n° 590. — Aubry y Rau, § 703.



de la donacion hecha por la otra parte; pero la revocacion de una de las donaciones por causa de ingratitud, ó por inejecucion de las condiciones impuestas, no trae la nulidad de la otra.

CAPÍTULO V

De las donàciones remuneratorias.

1822. Las donaciones remuneratorias son aquellas que se hacen en recompensa de servicios prestados al donante por el donatario, estimables en dinero, y por los cuales éste podia pedir judicialmente el pago al donante.

1823. Si del instrumento de la donacion no constare designadamente lo que se tiene en mira remunerar, el contrato se juzgará como donacion gratuita.

1824. Las donaciones hechas por un deber moral de gratitud, por servicios que no dan accion á cobrar judicialmente su valor en dinero, aunque lleven el nombre de remuneratorias, deben considerarse como donaciones gratuitas.

1825. Las donaciones remuneratorias deben considerarse como actos á título oneroso, mientras no escedan una equitativa remuneracion de servicios recibidos.

CAPÍTULO VI

De las donaciones hechas con cargo.

1826. La donacion puede hacerse con cargos que sean en el interés del donante, ó de un tercero, sea el cargo relativo al empleo ó al destino que debe darse al objeto donado, sea que consista en una prestacion cuyo cumplimiento se ha impuesto al donatario.

1827. Las donaciones con cargo de prestaciones apreciables en dinero, son regidas por las reglas relativas á los actos á título oneroso, en cuanto á la porcion de los bienes dados, cuyo valor sea representado ó absorbido por los cargos; y por las reglas relativas á las disposiciones por título gratuito, en cuanto al escedente del valor de los bienes, respecto á los cargos.

1822, 1823 y 1824. Zachariæ, § 478.

1825. Por lo tanto, el donante debe garantir la eviccion de la cosa donada. — Zachariæ, § citado, nota 2. — Grenier, nº 97. — Si el acto es una dacion en pago por servicios apreciables en dinero, puede dispensarse, dice Troplong, de las formalidades de las donaciones; mas si la donacion no presenta el carácter de una dacion en pago, que constituye el verdadero contrato oneroso, si no tiene por causa, mas que un sentimiento de reconocimiento; no es sino una donacion ordinaria que debe revestir formas solemnes. — *Donat.*, nºs 1073 y 1074.

1826. Aubry y Rau, § 701, esplican las diferencias entre el cargo y la condicion, de que tambien ya hablamos en otra seccion. — Véase Zachariæ, § 476.

1828. Cuando la importancia de los cargos sea mas ó menos igual al valor de los objetos trasmitidos por la donacion, ésta no está sujeta á ninguna de las condiciones de las donaciones gratuitas.

1829. Los terceros, á cuyo beneficio el donatario ha sido cargado con prestaciones apreciables en dinero, tienen accion contra él para obligarle al cumplimiento de esas prestaciones; pero el donante y sus herederos no tienen accion respecto á las cargas establecidas á favor de terceros.

CAPÍTULO VII

De las donaciones inoficiosas.

1830. Repútase donacion inoficiosa aquella cuyo valor escede la parte de que el donante podia disponer; y á este respecto se procederá conforme á lo determinado en el libro IV de este Código.

1831. Si por el inventario de los bienes del donante fallecido se conociere que fueron inoficiosas las donaciones que habia hecho, sus herederos necesarios podrán demandar la reduccion de ellas, hasta que queden cubiertas sus legítimas.

1832. La reduccion de las donaciones solo puede ser demandada :

1° Por los herederos descendientes ó ascendientes del donante, que ya existian al tiempo de la donacion;

2° Si las donaciones fueren gratuitas, y no cuando fuesen remuneratorias ó con cargos, salvo en la parte en que sean gratuitas.

CAPÍTULO VIII

De los derechos y obligaciones del donante y del donatario.

1833. El donante que no hubiere hecho tradicion de la cosa donada, queda obligado á entregarla al donatario con los frutos de ella desde la mora en que se hubiese constituido, no siendo sin embargo considerado como poseedor de mala fé.

1834. Independientemente de la accion real que puede segun el

1829. Aubry y Rau, § 701. — Sobre todos los artículos de este capítulo, Savigny, *Derecho Romano*, § 175.

1830. LL. 4, 8 y 9, Tít. 4, Part. 5ª. — L. 5, Tít. 3, Lib. 10, Nov. Rec. — Véase L. 7, Tít. 12, Lib. 3, F. R. — Cód. Francés, art. 920. — Napolitano, 837. — Holandés, 966.

1831. Véase Cód. Francés, art. 921 y 923. — Holandés, 971. — Napolitano, 840. — De Luisiana, 1494.

1833. Porque las donaciones entre vivos se rigen por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones, en lo que no se halle especialmente determinado respecto de ellas. — L. 4, Tít. 4, Part. 5ª. — Demolombe, tomo 20, nos 551 y siguientes.

1834. Demolombe, tomo 20, nº 542.



caso pertenecer al donatario como propietario de los objetos donados, él tiene siempre una accion personal contra el donante y sus herederos, á fin de obtener de ellos la ejecucion de la donacion.

1835. El donante no es responsable por la eviccion y vicios redhibitorios de la cosa donada, sinó en los casos determinados en los Títulos *De la eviccion* y *De los vicios redhibitorios.*

1836. Si los bienes donados han perecido por culpa del donante ó de sus herederos, ó despues de haberse constituido en mora de entregarlos, el donatario tiene derecho á pedir el valor de ellos.

1837. Cuando la donacion es sin cargo, el donatario está obligado á prestar alimentos al donante que no tuviese medios de subsistencia; pero puede librarse de esta obligacion devolviendo los bienes donados, ó el valor de ellos si los hubiese enajenado.

1838. El donatario debe cumplir con los cargos que el acto de la donacion le hubiere impuesto en el interés del donante, ó de terceras personas.

1839. El donatario no está obligado á pagar las deudas del donante, si á ello no se hubiese obligado, aunque la donacion fuese de una parte determinada de los bienes del donante.

1840. Cuando la donacion sea de una parte determinada de los bienes presentes del donante, puede este, ántes de ejecutar la donacion, retener un valor suficiente para pagar sus deudas, en la proporcion de los bienes donados y de los bienes que le quedaban, con las deudas que tenia el dia de la donacion.

CAPÍTULO IX

De la reversion de las donociones.

1841. El donante puede reservarse la reversion de las cosas donadas, en caso de muerte del donatario, ó del donatario y sus herederos.

1839. La donacion de una parte de los bienes presentes, no es una trasmision á título universal. El donatario es solo un sucesor por título particular, y no está por lo tanto obligado al pago de las deudas del donante. Pothier, *Donat.*, secc. 3ª, art. 1, § 2. — Grenier, *Donat.*, tomo 1, nᵒˢ 86 y siguientes. Merlin, *Rep. verb. Tiers détenteur*, nº 8.

1840. Cuando se trata de una donacion hecha en los términos siguientes : *doy la mitad ó el tercio de mis bienes,* el donante puede decir con razon que por el término *mis bienes*, no ha entendido sino la fortuna que le quedase, deducidas sus deudas : que tal es en el lenguaje ordinario, como en el lenguaje jurídico, el sentido usual de la palabra *bienes*, y que por lo tanto debe ser autorizado á retener, del valor de sus bienes, el importe de sus deudas en el dia de la donacion. Véase Aubry y Rau, § 706, nota 3.

1841. L. 7, Tít. 4, Part. 5ª. — Zachariæ, § 475. — El derecho de reversion, de que trata este capítulo, depende necesariamente de la condicion que la muerte del donatario ó de sus herederos preceda á la del donante. Este es el punto característico del derecho de reversion, pues ese derecho puede estar subordinado

1842. La reversion condicional no puede ser estipulada sinó en provecho solo del donante. Si se hubiere estipulado copulativamente en provecho del donante y sus herederos, ó de un tercero, la cláusula será reputada no escrita respecto á estos últimos.

1843. El derecho de reversion no tiene lugar, sean cuales fueren los caractéres de la donacion y las relaciones que existan entre las partes, sinó cuando espresamente ha sido reservado por el donante.

1844. Cuando el derecho de reversion ha sido estipulado para el caso que la muerte del donatario preceda á la del donante, la reversion tiene lugar desde la muerte del donatario, aunque le sobrevivan sus hijos. Si el derecho de reversion ha sido reservado para el caso de la muerte del donatario, y de sus hijos ó descendientes, la reserva no principia para el donante, sinó por la muerte de todos los hijos ó descendientes del donatario. Pero si el derecho de reserva se hubiese es-

á otra condicion, porque las donaciones pueden ser condicionales. Así podria estipularse que la cosa donada volviera al dominio del donante, si tal buque llegase dentro de seis meses. « Véase Troplong, *Donat.*, nº 1270.

1842. Cód. Francés, art. 951. — Napolitano, 875 y 876. — Holandés, 1709. — De Luisiana, 1521. — Zachariæ, lugar citado. — En contra, L. 7, Tít. 4, Part. 5ª, y el Derecho Romano que ordenaba se cumpliese todo lo que el donante hubiese establecido al hacer la donacion. L. 9, Tít. 54, Lib. 8, Cód. Rom. — Muchos jurisconsultos dicen que el derecho de reversion en una donacion, constituyendo una cláusula resolutoria de la donacion á beneficio del donante, este puede trasmitir ese derecho á sus herederos, aun sin estipulacion espresa, porque él lo deja en su sucesion, como sus otros derechos y acciones, y desde entonces los herederos que representan la persona del difunto entran en la posesion del derecho. Aun cuando la donacion fuese condicional, el donante tiene la facultad de trasmitir el derecho de reversion á sus herederos, porque es un principio en los contratos que el acreedor condicional, muriendo antes de llegar la condicion, trasmite su derecho á sus herederos.

Troplong, *Donat.*, en el nº 1266, sosteniendo el artículo 951 del Código Francés, que es el mismo que el nuestro, les contesta que aunque el derecho de reversion pactado para los herederos, no sea una verdadera sustitucion, lo es en efecto en cuanto á sus efectos; que en tal caso el donatario se hallaria en la obligacion de conservar la cosa para volverla á los herederos; que él no podia enajenar los bienes donados, que estaba obligado á conservarlos inmóviles é inertes, para trasmitirlos, no á sus herederos, sino á los herederos del donante, que venian como los sustituidos á establecer un nuevo órden de sucesion, contrario á las sucesiones legítimas, presentando los mismos inconvenientes que las sustituciones fideicomisorias; que con mira de evitar esto, el pacto de reversion se ha hecho una estipulacion puramente personal, que es incomunicable é intrasmisible y no pasa á los herederos.

1843. Aubry y Rau, § 700 — Zachariæ, § citado, nota 2. — Troplong, nº 1276. — Porque el derecho de reversion como toda condicion resolutoria, está en oposicion al principio de la irrevocabilidad de las donaciones entre vivos. — Cuando llegue el caso del derecho de reversion, su cumplimiento tiene todas las consecuencias del cumplimiento de una condicion resolutoria, con la sola escepcion que los sucesores del donatario conservan los frutos percibidos de la cosa donada. Zachariæ, § 475. — Duranton, tom. 8, nº 492. — Toullier, tom. 5, nº 288.

1844. Toullier, tom. 5, nº 286. — Duranton, tom. 8, nº 491 — Aubry y Rau, § 700.



tablecido para el caso de la muerte del donatario sin hijos, la existencia de los hijos á la muerte del donatario estingue este derecho, que no revive ni aun en caso de la muerte de estos hijos antes de la del donante.

1845. El donante puede, antes de llegar el caso de reversion, renunciar al ejercicio de este derecho.

1846. El consentimiento del donante á la venta de los bienes que forman la donacion, causa la renuncia del derecho de reversion no solo respecto del comprador, sinó tambien respecto del donatario. Pero el asentimiento del donante á la constitucion de una hipoteca hecha por el donatario no importa renuncia del derecho de reversion sinó en favor del acreedor hipotecario.

1847. La reversion tiene efecto retroactivo. Hace de ningun valor la enajenacion de las cosas donadas, hecha por el donatario ó sus hijos, y los bienes donados vuelven al donante libres de toda carga ó hipoteca, tanto respecto al donatario, como respecto de los terceros que los hubiesen adquirido.

CAPÍTULO X

De las revocaciones de las donaciones.

1848. La donacion aceptada, solo puede revocarse en los casos de los artículos siguientes.

1849. Cuando el donatario ha sido constituido en mora respecto á la ejecucion de los cargos ó condiciones impuestas á la donacion, el donante tiene accion para pedir la revocacion de la donacion.

1850. El donante puede demandar la revocacion de la donacion por

1846. Aubry y Rau, § 700.

1847. Cód. Francés, art. 952, Toullier, tom. 5, nº 294 — Duranton, tom. 8, nº 492 — Aubry y Rau, § 700. — Troplong, *Donat.*, desde el nº 1279.

1848. La L. 2, Tít. 12, Lib. 3, del F. R., declara irrevocables las donaciones, á no ser por las causas que las leyes autoricen para hacerlo.

1849. L. 6, Tít. 4, Part. 5ª. — Cód. Francés, arts. 953 y 954. — Holandés, 1726. — Napolitano, 878 y 879. — Segun las LL. 1, Tít. 55, y 1, Tít. 56, Lib. 8, Cód. Rom., el donante puede apremiar al donatario al cumplimiento de la condicion ó carga de la donacion. Sobre este artículo y los siguientes — Zachariæ, § 483. — Demolombe, tom. 20, nºˢ 562 y siguientes.

1850. LL. 5 y 6, Tít. 4, Part. 5ª. — Cód. Francés, arts. 953, 954 y 956. — Holandés, 1726. — Napolitano, 879 y 881. — De Luisiana, 1546. — Un ejemplo pondrá en claro la disposicion del artículo : — Yo os he dado mi casa que tengo en este pueblo, bajo la condicion ó con el cargo de que dentro de tres meses me dareis el curso de astronomía que estais escribiendo. Si un incendio, sucedido por caso fortuito, ha quemado vuestro manuscrito antes que os hubieseis constituido en mora de entregarlo, yo no podria demandar la resolucion de la donacion; mas si el incendio ha sobrevenido despues de estar en mora respecto á la entrega

causa de inejecucion de las obligaciones impuestas al donatario, sea cual fuere la causa de la falta de cumplimiento de esas obligaciones y aunque la ejecucion haya llegado á ser imposible, á consecuencia de circunstancias completamente independientes de la voluntad del donatario, salvo el caso en que la imposibilidad haya sobrevenido antes que él se hubiese constituido en mora.

1851. La revocacion por inejecucion de las condiciones ó cargas, es únicamente relativa al donatario, y no perjudica á los terceros á cuyo beneficio las condiciones ó las cargas hubiesen sido estipuladas por el donante.

1852. El derecho de demandar la revocacion de una donacion por inejecucion de las cargas impuestas al donatario, corresponde solo al donante y á sus herederos, sea que las cargas estén impuestas en el interés del donante ó en el interés de terceros, y que consistan ellas ó no en prestaciones apreciables en dinero.

1853. Los terceros á beneficio de los cuales las cargas han sido impuestas, solo tienen una accion personal contra el donatario para obligarle á cumplirlas.

1854. El donatario responde solo del cumplimiento de los cargos con la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus bienes. Puede sustraerse á la ejecucion de los cargos, abandonando la cosa donada, y si esta perece por caso fortuito, queda libre de toda obligacion.

del manuscrito, yo podria demandar la revocacion de la donacion, porque el efecto de la mora es poner la cosa estipulada y los peligros á cargo del deudor. — La L. 3, Dig., *De Condict. caus. data*, pone este ejemplo : *Yo os doy 200 sext. á fin de que deis la libertad al esclavo Sticus, si muere antes de que esteis en mora de ejecutarlo yo no podria repetir los 200 sext.* — Véase Troplong, *Donat.*, nº 1298.

1851. Demolombe, tom. 20, nº 613. — Supóngase que los terceros han aceptado la donacion con cargas á su favor : desde entonces vienen á ser indirectamente donatarios por el beneficio de la estipulacion hecha á favor de ellos, y no pueden ser privados de él por el hecho personal del donatario principal.

1854. En contra, Toullier, tom. 5, nº 283. — Duranton, tom. 8, nºˢ 444 y 544. — Marcadé, sobre el art. 954. — Estos autores enseñan que el donatario está obligado personalmente con sus bienes al cumplimiento de los cargos, y que no se libra de la obligacion de ejecutarlos abandonando la cosa donada. La única razon que dan es la que espresa Marcadé : « La donacion, dice, es un contrato. El vínculo que por ella se forma no es menos sério, ni menos válido que el que forman los otros contratos ; y pues que el donatario ha consentido sufrir los cargos que se le imponen, está obligado á ejecutarlos. En vano, para sustraerse de esa obligacion, ofrecerá abandonar lo que ha recibido, pues que el concurso de las dos voluntades ha formado el contrato, tanto en su beneficio como en su contra ».

Fundamentos mas sólidos que estos nos conducen á la resolucion contraria; por la naturaleza de la obligacion, que no permite considerar al donatario como un deudor ; por el espíritu de las leyes que interpretan la duda en favor de la libertad y no en favor de las obligaciones personales, por el nombre del contrato, la calidad de donante que toma el cedente, y la que el cesionario acepta. Poco importa que la intencion del donante fuese obligar personalmente al donatario, si no la ha formulado espresamente en el acto. Si los cargos se imponen á la trasmision

1855. Cuando la donacion ha sido de bienes inmuebles, y en el instrumento público están espresadas las cargas impuestas por el donante, la revocacion de la donacion anula las enajenaciones, servidumbres, é hipotecas consentidas por el donatario.

1856. Cuando la donacion ha sido de bienes muebles, su revocacion trae la nulidad de la enajenacion hecha por el donatario, cuando el adquirente de los bienes donados conocia las cargas impuestas y sabia que no estaban cumplidas.

1857. Los terceros que hubiesen adquirido los bienes donados, pueden impedir los efectos de la revocacion, ofreciendo ejecutar las obligaciones impuestas al donatario, si las cargas no debiesen ser ejecutadas precisa y personalmente por aquel.

1858. Las donaciones pueden tambien ser revocadas por causa de ingratitud del donatario en los tres casos siguientes :

1° Cuando el donatario ha atentado contra la vida del donante;

2° Cuando le ha inferido injurias graves, en su persona ó en su honor;

3° Cuando le ha rehusado alimentos.

1859. El donatario puede ser considerado que ha atentado contra la vida del donante, aunque no haya sido condenado por el hecho, y aunque sus actos no presenten los caractéres de la tentativa segun el derecho criminal. Basta que por esos actos, haya manifestado de una manera indudable la intencion de dar muerte al donante.

1860. Los delitos graves contra los bienes del donante pueden, como los delitos contra su persona, motivar la revocacion de la donacion.

de una cosa, son solo reservas hechas por el cedente sobre la cosa enajenada, restricciones puestas por él al importe de la cesion, y no obligaciones personales impuestas al cesionario. Los cargos son cláusulas subsidiarias, que no han podido formar para ninguna de las partes, el objeto principal del contrato, y que no pueden alterar la esencia de la liberalidad. Así, las leyes de todos los Códigos tratan de las donaciones con cargos, bajo el título mismo de las donaciones puras y simples, y no contienen respecto de ellas, ninguna otra disposicion especial para la revocacion por inejecucion de los cargos, mostrando de este modo que los cargos impuestos á una liberalidad, no destruyen su carácter, y que no pueden tener el efecto de sustituir, á las reglas propias de las liberalidades, las de los contratos onerosos.

Solo por una cláusula espresa, el donatario podria llegar á ser deudor personal. Su situacion es como la del poseedor de un bien hipotecado respecto al acreedor hipotecario, igual á la de todos aquellos que son obligados, no en su nombre propio y con todos sus bienes, sino en cierta calidad que ellos pueden repudiar, y sobre un bien determinado que pueden abandonar.

1855. Cód. Francés, art. 954.

1858. L. 10, Tít. 4, Part. 5ª, y L. 1, Tít. 12, Lib. 3, F. R. — Cód. Francés, artículo 955. — Napolitano, 880. — Holandés, 1725.— De Luisiana, 1547. — De Austria, 948. — L. 10, Tít. 56, Lib. 8, Cód. Rom. — Sobre los tres casos, véase Demolombe, tom. 20, desde el nº 614.

1861. Para que los hechos del donatario contra la persona y bienes del donante den causa para la revocacion de la donacion, deben ser moralmente imputables al donatario : pero la minoridad no puede escusarlo, cuando voluntariamente y con suficiente discernimiento, se ha hecho culpable de hechos de ingratitud contra el donante.

1862. La revocacion de la donacion tiene tambien lugar por causa de ingratitud, cuando el donatario ha dejado de prestar alimentos al donante, no teniendo éste padres ó parientes á los cuales tuviese derecho de pedirlos, ó no estando éstos en estado de dárselos.

1863. Las donaciones onerosas, como las remuneratorias pueden ser revocadas por las mismas causas que las gratuitas en la parte que aquellas tengan el carácter de estas.

1864. La revocacion de una donacion por causa de ingratitud, no puede ser demandada sinó por el donante ó sus herederos.

1865. La demanda por la revocacion de la donacion, no puede ser intentada sinó contra el donatario, y no contra sus herederos ó sucesores; mas cuando ha sido entablada contra el donatario, puede continuar contra sus herederos ó sucesores.

1866. La revocacion de la donacion por causa de ingratitud, no tiene efecto contra terceros por las enajenaciones hechas por el donatario, ni por las hipotecas ú otras cargas reales que hubiese impuesto sobre los bienes donados, ántes de serle notificada la demanda.

1867. Entre donante y donatario, los efectos de la revocacion por causa de ingratitud, remontan al dia de la donacion, y el donatario está obligado no solo á restituir todos los bienes donados que él posea, sinó que aún debe bonificar al donante los que hubiese enajenado, é indemnizarlo por las hipotecas y otras cargas reales con que los hubiese gravado, sea por título oneroso ó lucrativo.

1868. Las donaciones no pueden ser revocadas por supernacencia de hijos al donante despues de la donacion, si espresamente no estuviese estipulada esta condicion.

1865. Véase L. 10, Tít. 4, Part. 5ª, y 1, Tít. 12, Lib. 3, F. R. — Cód. Francés, art. 957. — Napolitano, 879. — Holandés, 1725. — De Luisiana, 1547. — De Austria, 948. — L. 10, Tít. 56, Lib. 8, Cód. Rom.

1866. Cód de Chile, art. 1432. — Cód. Francés, art. 958. — Napolitano, 883. — Holandés, 1727. — De Luisiana, 1549. — L. 7, Tít. 56, Lib. 8, Cód. Rom.

1867. Cód. Francés, art. 958. — Napolitano, 883. — Holandés, 1727. — De Luisiana, 1951.

1868. Cód. de Chile, art. 1424. — El Cód. Holandés tampoco admite esta causa de revocacion. — En contra, L. 8, Tít. 4, Part. 5ª. — L. 8, Tít. 56, Lib. 8, Código Rom. — Cód. Francés art. 960. — Napolitano, 885. — De Luisiana, 1556. — Véase, sobre este punto, Savigny, *Derecho Romano*, § 168. — Demolombe, tom. 20, nº 715 y siguientes. — Si las donaciones pudiesen revocarse por nacerle hijos al donante, seria mas regular decir que el que tenga hijos no puede hacer donaciones, pues el que ha hecho una donacion y la revoca por haberle nacido hijos, puede sin embargo dar á otro la misma cosa, ó cosa de mayor importancia.

TÍTULO IX

Del mandato.

1869. El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da á otra el poder, que esta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, ó una serie de actos de esta naturaleza. (*C. Com.*, 299.)

1870. Las disposiciones de este Título son aplicables :

1° A las representaciones necesarias, y á las representaciones de los que por su oficio público deben representar determinadas clases de personas, ó determinadas clases de bienes, en todo lo que no se oponga á las leyes especiales sobre ellas;

2° A las representaciones de las corporaciones y de los establecimientos de utilidad pública;

3° A las representaciones por administraciones ó liquidaciones de sociedades, en los casos que así se determine en este Código, y en el Código de Comercio;

4° A las representaciones por personas dependientes, como los hijos de familia en relacion á sus padres, el sirviente en relacion á su patron, el aprendiz en relacion á su maestro, el militar en relacion á su superior, las cuales serán juzgadas por las disposiciones de este Título, cuando no supusiesen necesariamente un contrato entre el representante y el representado;

5° A las representaciones por gestores oficiosos;

6° A las procuraciones judiciales en todo lo que no se opongan á las disposiciones del Código de procedimientos;

7° A las representaciones por albaceas testamentarios ó dativos.

1871. El mandato puede ser gratuito ú oneroso. Presúmese que es gratuito, cuando no se hubiere convenido que el mandatario perciba

1869. L. 20, Tít. 12, Part. 5ª. — Aubry y Rau, § 410. — Pont, sobre el artículo del Cód. Francés, 1984, nº 798. — Decimos *como contrato* : Todo mandato supone una órden para obrar; pero no toda órden de obrar es mandato como contrato. En el Derecho Romano, el lenguaje jurídico se servia de espresiones diferentes, para significar la órden que una persona da á otra por forma de mandato como contrato, y la órden que se da al que se tiene bajo su dependencia. *Mando* se aplicaba al primer caso y *Jubeo* al segundo. Cuando se ordenaba una cosa á un hijo ó á un esclavo, la órden se llamaba *jussum*, y no se le confundia con el mandato, porque el mandato supone que la persona á que se dirige, es libre de aceptarlo. De estas dos situaciones nacian acciones diversas. La accion *quod jussu* era diferente de la accion *mandati*. Véase regla 20, Tít. 34, Part. 7ª y L. 5, Tít. 15, Part. 7ª.

1871. Zachariæ, § 750, nota 7. — Aubry y Rau, § 410, notas 7 y 8. — Pont, sobre los artículos 1984 y 1986. — En el derecho francés, dice Zachariæ, el mandato no es gratuito por su esencia, sino solo por su naturaleza, y así una estipulacion de salario no altera su carácter. Párrafo citado, nota 8. — El rasgo característico y distintivo del mandato, es la funcion representativa del mandatario y nada mas.

una retribucion por su trabajo. Presúmese que es oneroso, cuando consista en atribuciones ó funciones conferidas por la ley al mandatario, y cuando consista en los trabajos propios de la profesion lucrativa del mandatario, ó de su modo de vivir.

1872. El poder que el mandato confiere está circunscrito á lo que el mandante podria hacer, si él tratara ú obrara personalmente. (*C. Com.*, 307.)

1873. El mandato puede ser espreso ó tácito. El espreso puede darse por instrumento público ó privado, por carta, y tambien verbalmente. (*C. Com.*, 301.)

1874. El mandato tácito resulta no solo de los hechos positivos del mandante, sinó tambien de su inaccion ó silencio, ó no impidiendo, pu diendo hacerlo, cuando sabe que alguien está haciendo algo en su nombre.

1875. El mandato puede ser aceptado en cualquiera forma, espresa ó tácitamente. La aceptacion espresa resulta de los mismos actos y formas que el mandato espreso. (*C. Com.*, 302.)

1876. La aceptacion tácita resultará de cualquier hecho del mandatario en ejecucion del mandato, ó de su silencio mismo.

En nuestro derecho, el mandatario obliga al mandante respecto de terceros sin obligarse él mismo, mientras que el Derecho Romano proclamaba un principio diametralmente opuesto. No se nos puede pues argüir con las Leyes Romanas. Las Leyes Españolas nada dicen á este respecto. Troplong trata estensamente la materia en el comentario al art. 1986.

1872. Troplong, n° 329.

1873 y 1874. LL. 12 y 24, Tít. 12, Part. 5ª. — L. 6, Tít. 35, Lib. 4, Código Rom. — L. 6, Tít. 1, Lib. 17, Dig. y L. 60, Tít. 17, Lib. 50, Dig. El art. 1985 del Cód. Francés, seguido por los demás Códigos de Europa, solo dice, que la aceptacion del mandato puede ser tácita. El art. 2, Cap. 9, Lib. 4, del Código de Baviera, dice : « Que el mandato puede ser dado y aceptado tácitamente. » Sobre el mandato tácito hay en los comentadores del Cód. Francés diversas opiniones. Véase § 411, nota 1 de Aubry y Rau. — Troplong, *Mandat*, desde el n° 114, sostiene con razones y ejemplos incontestables contra Toullier y Proudhon y otros autores, que puede haber mandato tácito. — Zachariæ, § 751, nota 2, trata largamente la materia, demostrando de una manera incontestable que el mandato puede ser tácito, es decir, que puede resultar por via de induccion de la existencia de ciertos hechos ó de ciertas circunstancias.

Nosotros, consecuentes con los principios que hemos asentado en otros Títulos, que el consentimiento en los actos jurídicos puede resultar del silencio mismo, y de la regla del Derecho Romano, *qui non prohibet pro se intervenire, mandare videtur*, L. 60, Dig., *De regulis juris*, no trepidamos en establecer el mandato tácito.

En cuanto al mandato verbal, su prueba no puede ser recibida, sino conforme á lo dispuesto respecto á las pruebas de las obligaciones. Pero la observacion de las reglas exigidas para la prueba de las obligaciones, no es de rigor sino respecto á las partes contratantes. Los terceros pueden siempre probar por testigos el mandato, porque siendo un negocio entre otros, les es casi imposible procurarse una prueba escrita. — Véase Zachariæ, § 751, nota 4, y Troplong, n° 145.

1876. Cód. Francés, art. 1985 y sobre él Troplong. — Pont, *Mandat*, n° 869.

1877. Entre presentes se presume aceptado el mandato, si el mandante entregó su poder al mandatario, y éste lo recibió sin protesta alguna.

1878. Entre ausentes la aceptacion del mandato no resultará del silencio del mandatario, sinó en los casos siguientes :

1° Si el mandante remite su procuracion al mandatario, y éste la recibe sin protesta alguna;

2° Si el mandante le confirió por cartas un mandato relativo á negocios que por su oficio, profesion ó modo de vivir acostumbraba recibir y no dió respuesta á las cartas.

1879. El mandato es general ó especial. El general comprende todos los negocios del mandante, y el especial uno ó ciertos negocios determinados. (*C. Com.*, 305.)

1880. El mandato concebido en términos generales, no comprende mas que los actos de administracion, aunque el mandante declare que no se reserva ningun poder, y que el mandatario puede hacer todo lo que juzgare conveniente, ó aunque el mandato contenga la cláusula de *general y libre administracion.*

1881. Son necesarios poderes especiales :

1° Para hacer pagos que no sean los ordinarios de la administracion;

2° Para hacer novaciones que estingan obligaciones ya existentes al tiempo del mandato;

3° Para transigir, comprometer en árbitros, prorogar jurisdicciones, renunciar al derecho de apelar, ó á prescripciones adquiridas.

1878. Pothier, *Mandat*, n° 32. — Duranton, tom. 18, n° 224. — Troplong, n° 148. — Pont, *Mandat*, n° 870.

1879. Comprendiendo la dificultad de una definicion recta y precisa del mandato general y del mandato especial, damos la del Cód. Francés, art. 1987, sostenida por muchos escritores y combatida por otros. Y en efecto, si el mandato general es el que se da para todos los negocios del mandante, será preciso concluir que la reserva de uno ó de algunos negocios basta para hacerlo especial. — Troplong, queriendo precisar los términos de la definicion del Cód. Francés enseña que la procuracion es general aunque encierre al mandatario en una determinada funcion, con tal que en ella le deje el poder de hacer todos los negocios previstos ó imprevistos. De aquí concluye que hay dos especies de procuraciones generales : la una comprendiendo todos los negocios del mandante, y la otra comprendiendo un cierto género de negocios; y dos especies tambien de procuraciones especiales : la una para negocios ciertos hasta conducirlos á su fin, y la otra para un determinado acto aislado de un determinado negocio, n°° 274 y 275.

Pero, en fin, el artículo no dispone, es meramente doctrinal, y los artículos siguientes de este Título salvan las dificultades prácticas que podrian ocurrir.

1880. Cód. Francés, art. 1988. — Holandés, 1833. — L. 63, Tít. 3, Lib. 3, Dig. — L. 16, Tít. 13, Lib. 2, Cód. Rom. — Aubry y Rau, § 412. — Pont, n°° 896 y siguientes. La L. 19, Tít. 5, Part. 3ª, parece que da la facultad de enajenar y transigir al mandatario sobre las cosas del mandante, cuando el mandato lleva la cláusula de libre y general administracion. Pont, en el n° 910, designa los objetos que comprende el mandato concebido en términos generales.

1881. Troplong, *Mandat*, desde el n° 279 hasta el 298, trata de los diez y siete

4° Para cualquier renuncia gratuita, ó remision, ó quita de deudas, á no ser en caso de falencia del deudor;

5° Para contraer matrimonio á nombre del mandante;

6° Para el reconocimiento de hijos naturales;

7° Para cualquier contrato que tenga por objeto trasferir ó adquirir el dominio de bienes raices, por título oneroso ó gratuito;

8° Para hacer donaciones, que no sean gratificaciones de pequeñas sumas, á los empleados ó personas del servicio de la administracion;

9° Para prestar dinero, ó tomar prestado, á no ser que la administracion consista en dar y tomar dinero á intereses, ó que los empréstitos sean una consecuencia de la administracion, ó que sea enteramente necesario tomar dinero para conservar las cosas que se administran;

10° Para dar en arrendamiento por mas de seis años inmuebles que estén á su cargo;

11° Para constituir al mandante en depositario, á no ser que el mandato consista en recibir depósitos ó consignaciones; ó que el depósito sea una consecuencia de la administracion;

12° Para constituir al mandante en la obligacion de prestar cualquier servicio, como locador ó gratuitamente;

13° Para formar sociedad;

14° Para constituir al mandante en fiador;

15° Para constituir ó ceder derechos reales sobre inmuebles;

16° Para aceptar herencias;

17° Para reconocer ó confesar obligaciones anteriores al mandato.

1882. El poder especial para transar, no comprende el poder para comprometer en árbitros.

1883. El poder especial para vender, no comprende el poder para hipotecar, ni recibir el precio de la venta, cuando se hubiere dado plazo para el pago; ni el poder para hipotecar, el poder de vender.

1884. El mandato especial para ciertos actos de una naturaleza determinada, debe limitarse á los actos para los cuales ha sido dado, y no puede estenderse á otros actos análogos, aunque estos pudieran considerarse como consecuencia natural de los que el mandante ha encargado hacer.

1885. El poder especial para hipotecar bienes inmuebles del mandante, no comprende la facultad de hipotecarlos por deudas anteriores al mandato.

números de este artículo, y allí se indican los autores y Leyes Romanas en que se fundan las prohibiciones espuestas; y los Códigos citados en el artículo anterior. En cuanto al nº 5, decretal de Bonifacio VIII, Cap. último de *Procurat in Sexto*.

1882. Cód. Francés, art. 1989. — Troplong, nº 321.

1883. Troplong, nºˢ 322 y 23. — Toullier, tom. 7, nº 23.

1884. Aubry y Rau, § 412.

1885. Troplong, nº 324, y véase Pont, *Mandat*, nº 949.

1886. El poder para contraer una obligacion, comprende el de cumplirla, siempre que el mandante hubiere entregado al mandatario el dinero ó la cosa que se debe dar en pago.

1887. El poder de vender bienes de una herencia, no comprende el poder para cederla, antes de haberla recibido.

1888. El poder para cobrar deudas, no comprende el de demandar á los deudores, ni recibir una cosa por otra, ni hacer novaciones, remisiones ó quitas.

CAPÍTULO PRIMERO

Del objeto del mandato.

1889. Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos, susceptibles de producir alguna adquisicion, modificacion ó estincion de derechos. (*C. Com.*, 299.)

1890. El mandato no da representacion, ni se estiende á las disposiciones de última voluntad, ni á los actos entre vivos, cuyo ejercicio por mandatarios se prohibe en este Código, ó en otras leyes.

1891. El mandato de acto ilícito, imposible ó inmoral, no da accion alguna al mandante contra el mandatario, ni á este contra el mandante, salvo si el mandatario no supiere, ó no tuviese razon de saber que el mandato era ilícito.

1892. El mandato puede tener por objeto uno ó mas negocios de interés esclusivo del mandante ó del interés comun del mandante y mandatario, ó de interés comun del mandante y de terceros, ó del interés esclusivo de un tercero; pero no en el interés esclusivo del mandatario.

1893. La incitacion ó el consejo, en el interés esclusivo de aquel á quien se da, no produce obligacion alguna, sinó cuando se ha hecho de mala fé, y en este caso el que ha incitado ó dado el consejo debe satisfacer los daños y perjuicios que causare.

CAPÍTULO II

De la capacidad para ser mandante ó mandatario.

1894. El mandato para actos de administracion debe ser conferido por persona que tenga la administracion de sus bienes.

1895. Si el mandato es para actos de disposicion de sus bienes, no puede ser dado, sinó por la persona capaz de disponer de ellos.

1886. Pont, *Mandat*, nº 944.
1888. Pont, *Mandat*, nº 941.
1891. L. 25, Tít. 12, Part. 5ª. — L. 6, § 3, y LL. 22 y 26, Tít. 1, Lib. 17, Dig. — Pothier, nº 7. — Troplong, nºˢ 30 y siguientes.
1892. LL. 20 y siguientes, Tít. 12, Part. 5ª. — Instit., *De Mandat.*, §§ 1 al 5. — Troplong, nº 34 y siguientes. — Pont, *Mandat*, nº 820.
1893. L. 23, Tít. 12, Part. 5ª, y regla 6, Tít. 34, Part. 7ª.
1894 y 1895. Aubry y Rau, § 411.

1896. Pueden ser mandatarios todas las personas capaces de contratar, escepto para aquellos actos para los cuales la ley ha conferido atribuciones especiales á determinadas clases de personas.

1897. El mandato puede ser válidamente conferido á una persona incapaz de obligarse, y el mandante está obligado por la ejecucion del mandato, tanto respecto al mandatario, como respecto á terceros con los cuales éste hubiese contratado.

1898. El incapaz que ha aceptado un mandato, puede oponer la nulidad del mandato cuando fuese demandado por el mandante por inejecucion de las obligaciones del contrato, ó por rendicion de cuentas, salvo la accion del mandante por lo que el mandatario hubiese convertido en su provecho.

1899. Cuando en el mismo instrumento se hubiesen nombrado dos ó mas mandatarios, entiéndese que el nombramiento fué hecho para ser aceptado por uno solo de los nombrados, con las escepciones siguientes :

1ª Cuando hubiesen sido nombrados para que funcionen todos ó algunos de ellos conjuntamente;

2ª Cuando hubieren sido nombrados para funcionar todos ó algunos de ellos separadamente, ó cuando el mandante hubiere dividido la gestion entre ellos, ó los hubiese facultado para dividirla entre sí;

3ª Cuando han sido nombrados para funcionar uno de ellos, en falta del otro ú otros. (*C. Com.*, 321.)

1900. Cuando han sido nombrados para funcionar todos, ó algunos de ellos conjuntamente, no podrá el mandato ser aceptado separadamente. (*C. Com.*, 321.)

1901. Cuando han sido nombrados para funcionar uno en falta de otro ó de otros, el nombrado en segundo lugar no podrá aceptar el mandato, sinó en falta del nombrado en primer lugar, y así en adelante. La falta tendrá lugar cuando cualquiera de los nombrados no pudiese, ó no quisiese aceptar el mandato, ó aceptado no pudiese servirlo por cualquier motivo. (*C. Com.*, 321.)

1902. Entiéndese que fueron nombrados para funcionar uno á falta de otro, cuando el mandante hubiere hecho el nombramiento en órden numérico, ó llamado primero al uno y en segundo lugar al otro.

1903. Aceptado el mandato por uno de los nombrados, su renuncia, fallecimiento ó incapacidad sobreviniente, dará derecho á cada uno de los otros nombrados para aceptarlo segun el órden de su nombramiento.

1897 y 1898. Aubry y Rau, § 411 y nota 8. — Troplong, desde el nº 329, trata la materia de estos dos artículos. Igualmente Pont, desde el nº 963.

CAPÍTULO III

De las obligaciones del mandatario.

1904. El mandatario queda obligado por la aceptacion á cumplir el mandato, y responder de los daños y perjuicios que se ocasionaren al mandante por la inejecucion total ó parcial del mandato. (*C. Comercio*, 303, 318.)

1905. Debe circunscribirse en los límites de su poder, no haciendo menos de lo que se le ha encargado. La naturaleza del negocio determina la estension de los poderes para conseguir el objeto del mandato. (*C. Com.*, 306, 307.)

1906. No se consideran traspasados los límites del mandato, cuando ha sido cumplido de una manera mas ventajosa que la señalada por este.

1907. El mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato, cuya ejecucion fuera manifiestamente dañosa al mandante.

1908. El mandatario no ejecutará fielmente el mandato, si hubiese oposicion entre sus intereses y los del mandante, y diese preferencia á los suyos.

1909. El mandatario está obligado á dar cuenta de sus operaciones, y á entregar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aunque lo recibido no se debiese al mandante. (*C. Com.*, 317, 322, 382.)

1910. La relevacion de rendir cuentas, no exonera al mandatario de los cargos que contra él justifique el mandante.

1911. La obligacion que tiene el mandatario de entregar lo recibido en virtud del mandato, comprende todo lo que el mandante le confió y de que no dispuso por su órden; todo lo que recibió de tercero, aunque lo recibiese sin derecho; todas las ganancias resultantes del negocio que se le encargó : los títulos, documentos y papeles que el mandante le hubiese confiado, con escepcion de las cartas é instrucciones que el mandante le hubiese remitido ó dado. (*C. Com.*, 317, 322.)

1904. LL. 20 y 21, Tít. 12, Part. 5ª — Instit., § 11, Tít. 27, Lib. 3. — L. 5, Tít. 1, Lib. 17, Dig. — Cód. Francés, art. 1991. — Holandés, 1837.

1905. Cód. Francés, art. 1989. — Holandés, 1834. — Instit. § 8, Tít. 27, Lib. 3. — LL. 5 y 22, §§ 11 y 41, Tít. 1, Lib. 17, Dig. — Pont, *Mandat.*, nº 980 y siguientes.

1906. Instit. § 8, Tít. 27, Lib. 3. — L. 5, § 5, Tít. 1, Lib. 17, Dig. — Código de Luisiana, art. 2980, — Bávaro, art. 9, Cap. 9, Lib. 4.

1907. Cód. de Chile, art. 2149. — Troplong, *Mandat*, nº 397.

1908. Troplong, nº 408. — Delamarre y Lepoitvin, tom. 2, pág. 183 y 219.

1909. Cód. Francés, art. 1993. — Holandés, 1839. — de Luisiana, 2973 y 2974. — L. 20, Tít. 1, Lib. 17, Dig. — Troplong, nº 425.

1911. Troplong, *Mandat*, desde el nº 428.

1912. Si por ser ilícito el mandato resultaren ganancias ilícitas, no podrá el mandante exigir que el mandatario se las entregue; pero si siendo lícito el mandato, resultasen ganancias ilícitas por abuso del mandatario, podrá el mandante exigir que se las entregue.

1913. El mandatario debe intereses de las cantidades que aplicó á uso propio, desde el dia en que lo hizo, y de las que reste á deber desde que se hubiese constituido en mora de entregarlas. (*C. Com.*, 323, 374, 382.)

1914. El mandatario puede, por un pacto especial, tomar sobre sí la solvencia de los deudores y todas las incertidumbres y embarazos del cobro; constituyéndose desde entonces principal deudor para con el mandante, y son de su cuenta hasta los casos fortuitos y de fuerza mayor. (*C. Com.*, 375.)

1915. Los valores en dinero que el mandatario tiene en su poder por cuenta del mandante, perecen para el mandatario, aunque sea por fuerza mayor ó caso fortuito, salvo que estén contenidos en cajas ó sacos cerrados sobre los cuales recaiga el accidente ó la fuerza. (*C. Com.*, 375.)

1916. El mandatario que se halle en imposibilidad de obrar con arreglo á sus instrucciones, no está obligado á constituirse agente oficioso: le basta tomar las medidas conservatorias que las circunstancias exijan. (*C. Com.*, 319.)

1917. Si el negocio encargado al mandatario fuese de los que por su oficio ó su modo de vivir, acepta él regularmente, aun cuando se escuse del encargo, deberá tomar las providencias conservatorias urgentes, que requiera el negocio que se le encomienda. (*C. Com.*, 319.)

1918. No podrá el mandatario por sí ni por persona interpuesta, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante, lo que este le ha ordenado comprar, si no fuese con su aprobacion espresa. (*C. Com.*, 367, 368, 369.)

1919. Si fuese encargado de tomar dinero prestado, podrá prestarlo él mismo al interés corriente; pero facultado para dar dinero á interés, no podrá tomarlo prestado para sí, sin aprobacion del mandante.

1920. Cuando un mandato ha sido dado á muchas personas conjuntamente, no hay solidaridad entre ellas, á menos de una convencion en contrario. (*C. Com.*, 313.)

1912. Troplong, nº 422. — Pont, *Mandat*, nº 1008.

1913. L. 10, Tít. 1, Lib. 17, Dig. y L. 31, Tít. 5, Lib. 3, id.

1914. Cód. de Chile, art. 2152.

1915. Cód. de Chile, art. 2153.

1918. Cód. de Chile, art. 2144.

1920. Cód. Francés, art. 1995. — Holandés, 1841. — En contra, L. 60, Tít 1, Lib. 17, Dig. — Cód. de Prusia, art. 201, Tít. 13, Parte 1ª.

1921. Cuando la solidaridad ha sido estipulada, cada uno de los mandatarios responde de todas las consecuencias de la inejecucion del mandato, y por la consecuencia de las faltas cometidas por sus comandatarios; pero en este último caso el uno de los mandatarios no es responsable de lo que el otro hiciere, traspasando los límites del mandato.

1922. Cuando la solidaridad no ha sido estipulada, cada uno de los mandatarios responde solo de las faltas ó de los hechos personales. (*C. Com.*, 318.)

1923. Respecto á las pérdidas é intereses que se debiesen por la inejecucion del mandato, cada uno de los mandatarios no está obligado sinó por su porcion viril; pero, si segun los términos del mandato conferido á muchas personas, el uno de los mandatarios no pudiese obrar sin el concurso de los otros, el que se hubiera negado á cooperar á la ejecucion del mandato, seria único responsable por la inejecucion del mandato, de todas las pérdidas é intereses.

1924. El mandatario puede sustituir en otro la ejecucion del mandato ; pero responde de la persona que ha sustituido, cuando no ha recibido el poder de hacerlo, ó cuando ha recibido este poder, sin designacion de la persona en quien podia sustituir, y hubiese elegido un individuo notoriamente incapaz ó insolvente. (*C. Com.*, 320.)

1925. Aunque el mandatario haya sustituido sus poderes, puede revocar la sustitucion cuando lo juzgue conveniente. Mientras ella subsiste, es de su obligacion la vigilancia en el ejercicio de los poderes conferidos al sustituto.

1926. El mandante en todos los casos tiene una accion directa contra el sustituido, pero solo en razon de las obligaciones que este hubiere contraido por la sustitucion ; y recíprocamente el sustituido tiene accion contra el mandante por la ejecucion del mandato. (*C. Com.*, 320.)

1927. El mandante tiene accion directa contra el sustituido, toda vez que por una culpa, que este hubiere cometido, fuese responsable de los daños é intereses.

1928. Las relaciones entre el mandatario y el sustituido por él, son

1921. Aubry y Rau, § 413. — L. 60, § 2, Dig., *De Mandat.*

1922. La cita anterior.

1924. Cód. Francés, art. 1994. — Holandés, 1840. — Duranton, tom. 18, nº 25. — Véase Troplong, *Mandat*, desde el nº 446. — Pont, nº 1016, y L. 27, Tít. 1, Lib. 17, Dig.

1926. Aubry y Rau, § 413. — En contra, LL. 28, Dig., *Neg. gest.*, y 21, Tít. 1, Lib. 17, Dig. — Véase L. 21, § 3, Tít. 5, Lib. 3, Dig.

1927. Troplong, 486 y 487. — Pont, *Mandat*, nº 1024.

1928. Aubry y Rau, § 413.

regidas por las mismas reglas que rigen las relaciones del mandante y mandatario.

1929. El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar en su propio nombre ó en el del mandante. Si contrata en su propio nombre, no obliga al mandante respecto de terceros. Este, sin embargo, puede exigir una subrogacion judicial en los derechos y acciones que nazcan de los actos, y puede ser obligado por los terceros acreedores que ejercieren los derechos del mandatario á llenar las obligaciones que de ellos resultan. (*C. Com.*, 314, 316.)

1930. Contratando en nombre del mandante, no queda personalmente obligado para con los terceros con quienes contrató, ni contra ellos adquiere derecho alguno personal, siempre que haya contratado en conformidad al mandato, ó que el mandante en caso contrario hubiese ratificado el contrato. (*C. Com.*, 315.)

1931. Cuando contratase en nombre del mandante, pasando los límites del mandato, y el mandante no ratificare el contrato, será este nulo, si la parte con quien contrató el mandatario conoce los poderes dados por el mandante. (*C. Com.*, 308, 315, 325.)

1932. En el caso del artículo anterior, solo quedará obligado para con la parte con quien contrató, si por escrito se obligó por sí mismo, ó se obligó á presentar la ratificacion del mandante. (*C. Com.*, 325.)

1933. Quedará sin embargo personalmente obligado, y podrá ser demandado por el cumplimiento del contrato ó por indemnizacion de pérdidas é intereses, si la parte con quien contrató no conocia los poderes dados por el mandante.

1934. Un acto respecto de terceros se juzgará ejecutado en los límites del mandato, cuando entra en los términos de la procuracion, aun cuando el mandatario hubiere en realidad escedido el límite de sus poderes. (*C. Com.*, 309.)

1935. La ratificacion tácita del mandante resultará de cualquier hecho suyo que necesariamente importe una aprobacion de lo que hubiese hecho el mandatario. Resultará tambien del silencio del mandante, si siendo avisado por el mandatario de lo que hubiese hecho no le hubiere contestado sobre la materia.

1930. Cód. Francés, art. 1997. — Troplong, nos 519 y 522.

1933. Troplong, nos 591, 776 y siguientes.

1934. Por ejemplo, cuando el poder autoriza para tomar prestados mil pesos, y el mandatario despues de haberlos tomado de Pedro, toma otros mil de Juan, sin que este tuviese conocimiento del primer préstamo, el mandante es obligado tanto á Pedro como á Juan. — Pothier, n° 89. — Aubry y Rau, § 415. Sobre los seis últimos artículos, Aubry y Rau, § 415, — Zachariæ, § 755, y Troplong, desde el n° 510.

1935. Troplong, *Mandat*, n° 610.



1936. La ratificacion equivale al mandato, y tiene entre las partes efecto retroactivo al dia del acto, por todas las consecuencias del mandato; pero sin perjuicio de los derechos que el mandante hubiese constituido á terceros en el tiempo intermedio entre el acto del mandatario y la ratificacion. (*C. Com.*, 308.)

1937. Los terceros no pueden oponer el esceso ó inobservancia del mandato, una vez que el mandante lo hubiere ratificado, ó quiera ratificar lo que hubiese hecho el mandatario. (*C. Com.* 308.)

1938. Los terceros con quienes el mandatario quiera contratar á nombre del mandante, tienen derecho á exigir que se les presente el instrumento de la procuracion, las cartas órdenes, ó instrucciones que se refieran al mandato. Las órdenes reservadas, ó las instrucciones secretas del mandante, no tendrán influencia alguna sobre los derechos de terceros que contrataron en vista de la procuracion, órdenes ó instrucciones, que les fueron presèntadas. (*C. Com.*, 307.)

1939. Celebrado el contrato por escritura pública, debe observarse lo dispuesto respecto á los instrumentos públicos, cuando los otorgantes fueren representados por procurador, ó fueren representantes necesarios. Celebrado el contrato per instrumento privado, la parte contratante con el mandatario tiene derecho á exigir la entrega de la pieza original, de donde conste el mandato, ó una copia de ella en forma auténtica.

1940. En caso de duda, si el contrato ha sido hecho á nombre del mandante ó á nombre del mandatario, se atenderá á la naturaleza del negocio, á lo que por el mandato se encargaba, y á lo dispuesto en el Código de Comercio sobre las comisiones.

CAPÍTULO IV

De las obligaciones del mandante.

1941. Constituido el mandato en comun por dos ó mas mandantes para un negocio comun, no quedarán solidariamente obligados respecto de terceros, sinó cuando espresamente hubieren autorizado al mandatario para obligarlos así.

1942. La sustitucion del mandatario no autorizada por el mandante,

1936. L. 16, Tít. 1, Lib. 20, Dig. — L. 1, Tít. 18, Lib. 4, Cód. Rom. Troplong, nos 617, 618, y 620. — Salvamos el perjuicio de terceros, porque así se ha entendido constantemente el efecto retroactivo de la ratificacion. No podria ser de otra manera sin violar los principios, porque en el tiempo que media entre el contrato del procurador y la ratificacion, el dueño conserva todos sus derechos sobre la cosa, por ejemplo, cuando el mandatario, sin facultades para enajenar, hubiese vendido. Él podia gravar ó hipotecar lo que era suyo, y lo que hiciere es completamente válido, y lo liga de tal modo que en lo sucesivo no puede hacer, ni por lo tanto ratificar, actos contrarios á las obligaciones que ya tuviera contraidas irrevocablemente respecto de terceros.

ni ratificada por él, no le obligará respecto de terceros por los actos del sustituto.

1943. Contratando dos personas sobre el mismo objeto, una con el mandatario y otra con el mandante, y no pudiendo subsistir los dos contratos, subsistirá el que fuese de fecha anterior.

1944. En el caso del artículo anterior, si el mandatario hubiere contratado de buena fé, el mandante será responsable del perjuicio causado al tercero, cuyo contrato no subsiste. Si hubiere contratado de mala fé, es decir, estando prevenido por el mandante, él solo será responsable de tal perjuicio.

1945. Si dos ó mas personas han nombrado un mandatario para un negocio comun, le quedarán obligados solidariamente para todos los efectos del contrato. (*C. Com.*, 313.)

1946. Los actos jurídicos ejecutados por el mandatario en los límites de sus poderes, y á nombre del mandante, como las obligaciones que hubiese contraido, son considerados como hechos por éste personalmente. (*C. Com.*, 308.)

1947. El mandatario no puede reclamar en su propio nombre la ejecucion de las obligaciones, ni ser personalmente demandado por el cumplimiento de ellas.

1948. El mandante debe anticipar al mandatario, si este lo pidiere, las cantidades necesarias para la ejecucion del mandato. (*C. Comercio*, 304.)

1949. Si el mandatario las hubiese anticipado, debe reembolsárselas el mandante, aun cuando el negocio no le haya resultado favorable, y aunque los gastos le parezcan escesivos, con tal que no pueda imputarse falta alguna al mandatario; pero puede impugnarlos, si realmente fuesen escesivos. (*C. Com.*, 310.)

1945. LL. 21 y 59, Tít. 1, Lib. 17, Dig. — LL. 7 y 14, Tít. 35, Lib. 4, Código Romano. — Cód. Francés, art. 2002. — Holandés, 1848. — Pothier, *Mandat*, nº 82. — Troplong, *Mandat*, nº 692. — Cada mandante ha elegido al mandatario para un negocio propio, y queda por lo tanto obligado al servicio. No sucede lo mismo cuando el mandatario contrata con un tercero, á nombre de dos ó mas mandantes. Respecto de estos terceros, la obligacion del mandatario entra en las condiciones de las obligaciones mancomunadas, y los terceros no pueden decir que los mandantes les están solidariamente obligados, si así no se obligaron espresamente.

1946. En cuanto á la primera parte, Troplong, nº 516. — L. 22, Tít. 12, Part. 5ª. — L. 56, Tít. 3, Lib. 46, Dig. — Cód. de Prusia, art. 85, Tít. 13, Lib. 1. En cuanto á la segunda parte. — Cód. Francés, art. 1998. — Holandés, 1844. — Bávaro, art. 7º, cap. 9, Lib. 4.

1947. Aubry y Rau, § 415. — Troplong, *Mandat*, nº 516.

1948. L. 12, § 17, Tít. 1, Lib. 17, Dig.

1949. Cód. Francés, art. 1999. — Holandés, 1845. — de Luisiana, 2991. — L. 20, Tít. 12, Part. 5ª, y véase la L. 28. — Pothier, nº 78. — Duranton, tom. 18, nº 266. — Troplong, *Mandat*, nºs 628 y siguientes.

1950. El reembolso comprenderá los intereses de la anticipacion, desde el dia en que fué hecha. (*C. Com.*, 310, 311.)

1951. El mandante debe librar al mandatario de las obligaciones que hubiera contraido en su nombre respecto de terceros, para ejecutar el mandato, ó proveerle de las cosas ó de los fondos necesarios para exonerarse.

1952. Debe tambien satisfacer al mandatario la retribucion del servicio. La retribucion puede consistir en una cuota del dinero, ó de los bienes que el mandatario, en virtud de la ejecucion del mandato, hubiese obtenido ó administrado, salvo lo que se halle dispuesto en el Código de Procedimientos respecto á abogados y procuradores judiciales. (*C. Com.*, 310.)

1953. Debe igualmente indemnizar al mandatario de las pérdidas que hubiere sufrido, procedentes de sus gestiones, sin falta que le fuese imputable. (*C. Com.*, 310, 312.)

1954. Repútase perjuicio ocasionado por la ejecucion del mandato, solamente aquel que el mandatario no habria sufrido, si no hubiera aceptado el mandato. (*C. Com.*, 310.)

1955. El mandatario no está obligado á esperar la presentacion de sus cuentas, ó el entero cumplimiento del mandato, para exigir los adelantos ó gastos que hubiese hecho. (*C. Com.*, 381.)

1956. Hasta que el mandatario sea pagado de los adelantos y gastos, y de su retribucion ó comision, puede retener en su poder cuanto bastare para el pago, cualesquiera bienes ó valores del mandante que se hallen á su disposicion. (*C. Com.*, 324.)

1957. No está obligado el mandante á pagar los gastos hechos por el mandatario :

1° Cuando fueren hechos con su espresa prohibicion, á no ser que quiera aprovecharse de las ventajas que de ellos le resulten;

2° Cuando fueren ocasionados por culpa del propio mandatario;

3° Cuando los hizo, aunque le fuesen ordenados, teniendo ciencia del mal resultado, cuando el mandante lo ignoraba;

4° Cuando se hubiere convenido que los gastos fuesen de cuenta

1950. L. 12, § 9, Tít. 1, Lib. 17, Dig. — Cód. Francés, art. 2001. — Holandés, 1847. — de Luisiana, 2994.

1951, 1952 y 1953. Cód. Francés, art. 1999 hasta 2001. — Aubry y Rau, § 414. — Zachariæ, § 754. — Troplong, n°° 660 y 673. — Duranton, tom. 18, n° 269. — Por el Derecho Romano el mandatario no puede reclamar indemnizaciones sino por aquellas pérdidas que la ejecucion del mandato hubiese sido la causa directa ó inmediata. — L. 26, § 6, Dig. *De Mand.* Así opina tambien Pothier, n°° 74 y siguientes.

1956. Cód. de Luisiana, art. 2992. — Holandés, 1849. — Prusiano, art. 83, Tít. 13, Parte 1ª. — Troplong, n° 698.

del mandatario, ó que este no pudiese exigir sinó una cantidad determinada. (*C. Com.*, 309, 310.)

1958. Resolviéndose el mandato sin culpa del mandatario, ó por la revocacion del mandante, deberá este satisfacer al mandatario la parte de la retribucion que corresponda al servicio hecho; pero si el mandatario hubiere recibido adelantada la retribucion ó parte de ella, el mandante no puede exigir que se la restituya. (*C. Com.*, 310.)

1959. Pagados los gastos y la retribucion del mandatario, el mandante no está obligado á pagar retribuciones ó comisiones á las personas que le sustituyeron en la ejecucion del mandato, á menos que la sustitucion hubiese sido indispensable.

CAPÍTULO V

De la cesacion del mandato.

1960. Cesa el mandato por el cumplimiento del negocio, y por la espiracion del tiempo determinado ó indeterminado por que fué dado. (*C. Com.*, 326.)

1961. El mandante debe estar y pasar por la fecha de los actos privados ejecutados por el mandatario, y es de su cargo la prueba de que el acto hubiese sido anti-datado.

1962. Cesa tambien el mandato dado al sustituido, por la cesacion de los poderes del mandatario que hizo la sustitucion, sea representante voluntario ó necesario.

1963. El mandato se acaba :

1° Por la revocacion del mandante ;

2° Por la renuncia del mandatario;

3° Por el fallecimiento del mandante ó del mandatario;

4° Por incapacidad sobreviniente al mandante ó mandatario. (*C. Comercio*, 304, 326, 331.)

1964. Para cesar el mandato en relacion al mandatario y á los terceros con quienes ha contratado, es necesario que ellos hayan sabido ó podido saber la cesacion del mandato.

1960. Pothier pone el ejemplo de un poder dado durante la ausencia del mandante, que se acaba cuando hubiese vuelto del viaje. — *Mand.*, n° 119.

1961. A diferencia de lo que se ha dispuesto para los actos, bajo firma privada, pues que el mandante lo eligió. — Troplong, *Mandat.*, n° 763.

1962. Pothier pone el ejemplo del mandatario de un tutor que hubiera nombrado un procurador para algun negocio del menor, cuyas facultades acaban cesando el tutor en la administracion que le estaba conferida. — *Mand.*, n° 112. — Troplong, n° 753. — Delamarre y Lepoitvin, tomo 2, n° 434.

1963. Cód. Francés, art. 2003. — Holandés, 1850. — Instit., §§ 9, 10, 11, Tít. 27 Lib. 3. — Las Leyes de España nada dicen sobre la materia.

1964. Troplong, n°s 724 y 728. — L. 26, Dig. *De Mand.* — Cód. Francés, art. 2008.

1965. No será obligatorio al mandante, ni á sus herederos, ó representantes, todo lo que se hiciere con ciencia ó ignorancia imputable de la cesacion del mandato.

1966. Será obligatorio al mandante, á sus herederos ó representantes, en relacion al mandatario, todo cuanto este hiciere ignorando sin culpa la cesacion del mandato, aunque hubiese contratado con terceros que de ella tuvieren conocimiento.

1967. En relacion á terceros, cuando ignorando sin culpa la cesacion del mandato, hubieren contratado con el mandatario, el contrato será obligatorio para el mandante, sus herederos y representantes, salvo sus derechos contra el mandatario, si este sabia la cesacion del mandato. (*C. Com.*, 329.)

1968. Es libre á los terceros obligar ó no al mandante, sus herederos ó representantes, por los contratos que hubieren hecho con el mandatario, ignorando la cesacion del mandato; mas el mandante, sus herederos ó representantes, no podrán prevalerse de esta ignorancia para obligarlos por lo que se hizo despues de la cesacion del mandato. (*C. Com.*, 329.)

1969. No obstante la cesacion del mandato, es obligacion del mandatario, de sus herederos, ó representantes de sus herederos incapaces, continuar por sí, ó por otros los negocios comenzados que no admiten demora, hasta que el mandante, sus herederos ó representantes dispongan sobre ellos, bajo pena de responder por perjuicio que de su omision resultare. (*C. Com.*, 330, 331.)

1970. El mandante puede revocar el mandato siempre que quiera, y obligar al mandatario á la devolucion del instrumento donde conste el mandato. (*C. Com.*, 327.)

1971. El nombramiento de nuevo mandatario para el mismo negocio produce la revocacion del primero desde el dia en que se le hizo saber á este. (*C. Com.*, 328.)

1972. Interviniendo el mandante directamente en el negocio encomendado al mandatario, y poniéndose en relacion con los terceros,

1966. Cód. Francés. art. 2008. — Holandés, 1854. — Instit., § 10, Tít. 27, Lib 3, L. 26, Tít. 1, Lib. 17, Dig.

1967. Cód. Francés, artículos 2005 y 2009. — Holandés, 1855. — de Austria, 1026. — Troplong, en el comentario al art. 2009. — Zachariæ, § 756.

1969. Cód. Francés, art. 2010. — Austriaco, 1025. — Troplong, nº 717. — Delamarre y Lepoitvin, tom. 2, nº 438.

1970. Cód. Francés, art. 2004. — Holandés, 1851. — Instit., § 9, Tít. 26, Lib. 3.

1971. Cód. Francés, art. 2006. — Holandés, 1853. — L. 31, § 2, Tít. 3, Lib. 3, Dig.

1972. Troplong, nº 780. — Cód. Francés, art. 2006. Todo el comentario de Troplong, sobre esta materia.

queda revocado el mandato, si él espresamente no manifestase que su intencion no es revocar el mandato.

1973. El mandato que constituye un nuevo mandatario, revocará el primero, aunque no produzca efecto por el fallecimiento ó incapacidad del segundo mandatario, ó aunque no lo acepte, ó aunque el instrumento del mandato sea nulo por falta ó vicio de forma.

1974. Cuando el mandato fué constituido por dos ó mas mandantes para un negocio comun, cada uno de ellos sin dependencia de los otros, puede revocarlo.

1975. Cuando el mandato es general, la procuracion especial dada á otro mandatario, deroga, en lo que concierne esta especialidad, la procuracion general anterior.

1976. La procuracion especial no es derogada por la procuracion general posterior, dada á otra persona, salvo cuando comprendiese en su generalidad el negocio encargado en la procuracion anterior.

1977. El mandato es irrevocable en el caso en que él hubiese sido la condicion de un contrato bilateral, ó el medio de cumplir una obligacion contratada, ó cuando un socio fuese administrador de la sociedad, por el contrato social, no habiendo justa causa para privarlo de la administracion.

1978. El mandatario puede renunciar el mandato, dando aviso al mandante; pero si lo hiciese en tiempo indebido, sin causa suficiente, debe satisfacer los perjuicios que la renuncia causare al mandante. (*C. Com.*, 304.)

1979. El mandatario, aunque renuncie el mandato con justa causa, debe continuar sus gestiones, si no le es del todo imposible, hasta que el mandante pueda tomar las disposiciones necesarias para ocurrir á esta falta.

1980. La muerte del mandante no pone fin al mandato, cuando el

1973. Pothier, nº 114. — Troplong, nº 788.

1974. Troplong, nº 719.

1975. Troplong, nº 791.

1977. Troplong, nº 718.

1978. Cód. Francés, art. 2007. — Holandés, 1854. — Instit. § 11, Tít. 27, Lib. 3. — L. 22, § 11, Tít. 1, Lib. 17, Dig. — Pothier esplica lo que en el derecho se llama renuncia intempestiva, y es cuando se hace en un tiempo, ó en unas circunstancias en que el mandante no puede hacer por sí mismo el negocio que era objeto del mandato, ó no le es fácil encontrar una persona á quien encargarlo, nº 44. — En las LL. 22 á 27, Tít. 1, Lib. 17, Dig., se ponen por ejemplo varias causas justas para la renuncia del mandato; y Troplong enumera y discute muchas de ellas, desde el nº 801.

1979. Cód. de Prusia, art. 172, Tít. 13, parte 1ª.

1980. Aubry y Rau, § 416. — Pothier, nº 108. — Duranton, tom. 18, nº 283. — Troplong, nºˢ 728 y 740. — Delamarre y Lepoitvin, tom. 2, nº 445.

negocio que forma el objeto del mandato debe ser cumplido ó continuado despues de su muerte. El negocio debe ser continuado, cuando comenzado hubiese peligro en demorarlo. (*C. Com.*, 330.)

1981. Aunque el negocio deba continuar despues de la muerte del mandante, y aunque se hubiese convenido espresamente que el mandato continuase despues de la muerte del mandante ó mandatario, el contrato queda resuelto, si los herederos fuesen menores ó hubiere otra incapacidad, y se hallasen bajo la representacion de sus tutores ó curadores.

1982. El mandato continúa subsistiendo aun despues de la muerte del mandante, cuando ha sido dado en el interés comun de éste y del mandatario, ó en el interés de un tercero.

1983. Cualquier mandato destinado á ejecutarse despues de la muerte del mandante, será nulo si no puede valer como disposicion de última voluntad.

1984. La incapacidad del mandante ó mandatario que hace terminar el mandato, tiene lugar siempre que alguno de ellos pierde, en todo ó en parte, el ejercicio de sus derechos. (*C. Com.*, 330.)

1985. Subsistirá sin embargo el mandato conferido por la mujer ántes de su matrimonio, si fuese relativo á los actos que ella puede ejercer, sin dependencia de la autorizacion del marido.

TÍTULO X

De la fianza.

1986. Habrá contrato de fianza, cuando una de las partes se hubiere obligado accesoriamente por un tercero, y el acreedor de ése tercero aceptase su obligacion accesoria. (*C. Com.*, 603.)

1987. Puede tambien constituirse la fianza como acto unilateral ántes que sea aceptada por el acreedor.

1988. La fianza puede preceder á la obligacion principal, y ser dada para seguridad de una obligacion futura, sin que sea necesario que su

1981. En contra, Troplong, desde el nº 734. — Gran cuestion entre los jurisconsultos. Troplong la trata estensamente.

1982. Aubry y Rau, § 416. — Troplong, nº 718. — Duranton, tom. 18, nº 284.

1984. Pothier, nº 111. — Troplong, en el nº 744 y siguientes, pone varios casos que causan incapacidad en todo ó en parte.

1985. Sobre el mandato dado por la mujer soltera que despues ha contraido matrimonio, véase Troplong, desde el nº 749.

1986. L. 1, Tít. 12, Part. 5ª. — *Instit. proem.*, Tít. 21, Lib. 3.

1988. L. 6, Tít. 12, Part. 5ª, — L. 6, Tít. 1. Lib. 46, Dig. — Aubry y Rau, § 423, nota 5.

importe se limite á una suma fija. Puede referirse al importe de las obligaciones que contrajere el deudor.

1989. La fianza de una obligacion futura debe tener un objeto determinado, aunque el crédito futuro sea incierto y su cifra indeterminada.

1990. El fiador de obligaciones futuras puede retractar la fianza, mientras no existiere la obligacion principal ; pero queda responsable para con el acreedor y tercero de buena fé que ignoraban la retractacion de la fianza, en los términos en que queda el mandante que ha revocado el mandato.

1991. La fianza no puede tener por objeto una prestacion diferente de la que forma la materia de la obligacion principal.

1992. Cuando la obligacion principal no tuviere por objeto el pago de una suma de dinero, ó de un valor apreciable en dinero, sinó la entrega de un cuerpo cierto, ó algun hecho que el deudor debe ejecutar personalmente, el fiador de la obligacion solo estará obligado á satisfacer los daños é intereses que se deban al acreedor por inejecucion de la obligacion.

1993. Toda obligacion puede ser afianzada, sea obligacion civil, ó sea obligacion natural, sea accesoria ó principal derivada de cualquier causa, aunque sea de un acto ilícito; cualquiera que sea el acreedor ó deudor, y aunque el acreedor sea persona incierta; sea de valor determinado ó indeterminado, líquido ó ilíquido, pura ó simple; á plazo ó condicional, y cualquiera que sea la forma del acto principal. (*C. Com.*, 604.)

1994. La fianza no puede existir sin una obligacion válida. Si la obligacion nunca existió, ó está estinguida, ó es de un acto ó contrato nulo ó anulado, será nula la fianza. Si la obligacion principal se deriva de un acto ó contrato anulable, la fianza tambien será anulable. Pero si la causa de la nulidad fuese alguna incapacidad relativa al deudor, el fiador, aunque ignorase la incapacidad, será responsable como único deudor. (*C. Com.*, 604.)

1989. Zachariæ, § 757, nota 2. — Pothier, nº 399. — Duranton, tom. 18, nº 297.

1991. L. 42, Dig. *De Fidej.* — Aubry y Rau, § 423. — Troplong, *Cautionnement*, nºs 120 y siguientes.

1992. Zachariæ, nº 759, nota 14. — Troplong, nº 51.

1993. L. 5, Tít. 12, Part. 5ª. — L. 8, Dig. *De Fidej.* — Instit, Tít. 3, Lib. 21, § 1. — Cód. de Chile, artículos 2338 y siguientes. — Troplong, nº 50.

1994. L. 5, Tít. 12, Part. 5ª. — Instit., § 1, Tít. 21, Lib. 3. — Cód. Francés, art. 2012. — Italiano, — 1899. — Napolitano, 1884. — Holandés, 1858. El art. 1352 del Cód. de Austria dice : « El fiador de una persona que no puede obligarse, es considerado como codeudor solidario, aun cuando le fuese desconocida la incapacidad. Pero si la obligacion principal es nula por causa de violencia, error, falta de solemnidades, etc., lo será tambien la fianza. » — Véase Troplong, nºs 46 y siguientes hasta el nº 84. — Aubry y Rau, § 424. — Toullier, tom. 6, nº 394. — Duranton, tom. 18, nºs 305 y siguientes.



1995. El fiador puede obligarse á menos y no á mas que el deudor principal; pero puede por garantía de su obligacion constituir toda clase de seguridades. Si se hubiese obligado á mas, se reducirá su obligacion á los límites de la del deudor. En caso de duda si se obligó por menos, ó por otro tanto de la obligacion principal, entiéndase que se obligó por otro tanto. (*C. Com.*, 606.)

1996. Si la deuda afianzada era ilíquida y el fiador se obligó por cantidad líquida, su obligacion se limitará al valor de la deuda afianzada, si por la liquidacion resultare que á ella escedia el valor de lo prometido por el fiador.

1997. Si la fianza fuese del principal ó espresase la suma de la obligacion principal, comprenderá no solo la obligacion principal, sinó tambien los intereses, estén estipulados ó no.

1998. La fianza puede ser legal ó judicial. Cuando la fianza sea impuesta por la ley, ó por los jueces, el fiador debe estar domiciliado en el lugar del cumplimiento de la obligacion principal y ser abonado, ó por tener bienes raices conocidos, ó por gozar en el lugar de un crédito indisputable de fortuna. (*C. Com.*, 608.)

1999. El obligado á dar una fianza, no puede sustituir á ella una prenda ó hipoteca, y recíprocamente, contra la voluntad del acreedor.

1995. — L. 7, Tít. 12, Part. 5ª. — L. 13, Tít. 18, Lib. 3, F. R. — Instit., § 5, Tít. 21, Lib. 3. — Cód. Francés, art. 2013. — Italiano, 1900. — Napolitano, 1885. — Holandés, 1859. — El Cód. de Prusia, art. 277, parte 1ª, tít. 14 dice : « La fianza no puede esceder de lo que es debido por el deudor principal; pero el fiador puede obligarse á dar garantías mas fuertes. » El fiador puede, por lo tanto, obligarse bajo una cláusula penal, constituir hipoteca por su obligacion, ú obligarse con mas rigor respecto al lugar ó tiempo del pago.

1997. Aubry y Rau, § 426. — Véase L. 1, Tít. 12, Part. 5ª, y Cód. Francés, art. 2016. — Italiano, 1903. — Napolitano, 1888. — Holandés, 1862. — En algunos Códigos, y en muchas obras de jurisprudencia, se reputan como accesorios de la obligacion principal los gastos del juicio contra el deudor; pero estos en realidad no son accesorios de la obligacion. El art. 1353 del Cód. de Austria, mas conforme á los principios, declara: que la fianza debe interpretarse en un sentido estricto, y que así el fiador que se obligó por un capital que llevaba intereses, no responde sino de los intereses que el acreedor tuviese derecho á exigir al tiempo de la constitucion de la fianza. El Cód. de Prusia, art. 258, parte 1ª, tít. 14, declara tambien que la fianza debe siempre entenderse en sentido estricto, y lo mismo el art. 9, cap. 10, Lib. 4, del Cód. de Baviera. Por estas consideraciones no hemos aceptado la estension que dan á la fianza el Código Francés y los otros que lo han seguido.

1998. Véase Cód. Francés, artículos 2018 y 2019. — Napolitano, 1890 y 1891. — Italiano, 1904 y 1905. - Holandés, 1864 y 1865.

1999. Cód. de Chile, art. 2337. — Zachariæ, § 757, nota 1. — Troplong, nºˢ 40 y 202. — En contra, Pothier, *Obligaciones*, nº 393.

2000. La disposicion del artículo anterior no rige en caso de ser la fianza de ley ó judicial. Los jueces pueden admitir en lugar de ella prendas ó hipotecas suficientes.

2001. Si el fiador despues de recibido llegase al estado de insolvencia, puede el acreedor pedir que se le dé otro que sea idóneo. (*C. Com.*, 609.)

2002. En las obligaciones á plazo ó de tracto sucesivo, el acreedor que no exigió fianza al celebrarse el contrato podrá exigirla, si despues de celebrado, el deudor se hiciera insolvente ó trasladase su domicilio á otra Provincia.

2003. La fianza será solidaria con el deudor principal, cuando así se hubiese estipulado, ó cuando el fiador renunciare el beneficio de escusion de los bienes del deudor, ó cuando el acreedor fuese la hacienda nacional ó provincial.

2004. La solidaridad á la cual el fiador puede someterse, no le quita á la fianza su carácter de obligacion accesoria, y no hace al fiador deudor directo de la obligacion principal. La fianza solidaria queda regida por las reglas de la simple fianza, con escepcion de la privacion del beneficio de escusion y del de division.

2005. Cuando alguien se obligare como principal pagador, aunque sea con la calificacion de fiador, será deudor solidario, y se le aplicarán las disposiciones sobre los codeudores solidarios.

2006. La fianza puede contratarse en cualquiera forma : verbalmente, por escritura pública ó privada ; pero si fuese negada en juicio, solo podrá ser probada por escrito. (*C. Com.*, 605.)

2000. Véase LL. 41, Tít. 2, Part. 3ª, y 2, Tít. 3, Lib. 2, F. R. — Cód. de Chile, § 2 del artículo citado. — Troplong, nº 591.

2001. Cód. Francés, art. 2020. — Italiano, 1903. — Napolitano, 1892. — Holandés, 1866. — de Luisiana, 3012. Por Derecho Romano la disposicion del artículo solo tenia lugar en la fianza legal y judicial, y no en la convencional, LL. 3, al fin, Tít. 1, 4, Tít. 5, Lib. 46, Dig., y 4, Tít. 4. Lib. 36, idem.

2002. Véase Goyena, art. 1742. Por Derecho Romano el que se obligó sin prometer fiador, no puede ser compelido despues á darlo, salvo por justa causa, al arbitrio del juez, como si pendiente el plazo ó la condicion, se advirtiera que el deudor venia á insolvencia, como se ha dicho en la nota al art. 2001.

2004. Aubry y Rau, § 423. — Segun Duranton, tom. 18, nº 332, y Zachariæ, § 757, nº 4, el fiador solidario debia, en sus relaciones con el acreedor, ser considerado en todo respecto como co-deudor solidario no conservando su calidad de fiador, sino respecto del deudor principal. Esta opinion es contraria á la naturaleza de las cosas. La fianza no es sino una obligacion accesoria, y debe guardar siempre este carácter esencial, cualesquiera que sean las modificaciones y las cláusulas mas ó menos rigorosas, bajo las cuales se ha constituido. El artículo no tiene otro objeto que colocar respecto al derecho del acreedor, al fiador solidario, y rehusarle la facultad de prevalerse del beneficio de escusion de que goza el simple fiador.

2005. Troplong, 523. — Aubry y Rau, 423, nota 7, al fin.

2007. Las cartas de crédito no se reputan fianzas, sinó cuando el que las hubiese dado declarase espresamente que se hacia responsable por el crédito.

2008. Las cartas de recomendacion en que se asegura la probidad y solvencia de alguien que procura créditos, no constituyen fianza. (*C. Com.*, 632.)

2009. Si las cartas de recomendacion fuesen dadas de mala fé, afirmando falsamente la solvencia del recomendado, el que las suscribe será responsable del daño que sobreviniese á las personas á quienes se dirigen, por la insolvencia del recomendado. (*C. Com.*, 632.)

2010. No tendrá lugar la responsabilidad del artículo anterior, si el que dió la carta probase que no fué su recomendacion la que condujo á tratar con su recomendado, ó que despues de su recomendacion le sobrevino la insolvencia al recomendado. (*C. Com.*, 632.)

CAPÍTULO PRIMERO

De los que pueden ser fiadores.

2011. Todos los que tienen capacidad para contratar empréstitos, la tienen para obligarse como fiadores, sin diferencia de casos, con escepcion de los siguientes:

1° Los menores emancipados, aunque obtengan licencia judicial y aunque la fianza no esceda de quinientos pesos;

2° Los administradores de bienes de corporaciones en nombre de las personas jurídicas que representaren;

3° Los tutores, curadores y todo representante necesario en nombre de sus representados, aunque sean autorizados por el juez;

4° Los administradores de sociedad si no tuviesen poderes especiales;

5° Los mandatarios en nombre de sus constituyentes, si no tuviesen poderes especiales;

6° Los que tengan órdenes sagradas cualquiera que sea su gerarquía, á no ser por sus iglesias, por otros clérigos, ó por personas desvalidas.

CAPÍTULO II

De los efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor.

2012. El fiador no puede ser compelido á pagar al acreedor, sin prévia escusion de todos los bienes del deudor.

2011. LL. 1 y 2, Tít. 12, Part. 5ª. — L. 6, Tít. 18, Lib. 3, F. R. y véase LL. 4 y 5, Tít. 11, Part, 5ª.

2012. L. 9, Tít. 12, Part. 5ª. — Nov. 4, Cap. 1. — Cód. Francés, art. 2021. —

2013. No le es necesaria al acreedor la prévia escusion en los casos siguientes (*C. Com.*, 622) :

1° Cuando el fiador renunció espresamente este beneficio;

2° Cuando la fianza fuese solidaria;

3° Cuando se obligó como principal pagador;

4° Si como heredero sucedió al principal deudor;

5° Si el deudor hubiese quebrado, ó se hallare ausente de su domicilio al cumplirse la obligacion;

6° Cuando el deudor no puede ser demandado judicialmente dentro de la República;

7° Si la obligacion afianzada fuere puramente natural;

8° Si la fianza fuere judicial;

9° Si la deuda fuere á la hacienda nacional ó provincial.

2014. Si los bienes del deudor se hallasen fuera del territorio de la Provincia, ó de la Capital de la República donde el juez ejerza su jurisdiccion, ó si estuviesen embargados por otro acreedor, ó dependieren en alguna manera de otro juicio, no será necesaria la escusion de esos bienes para exigir al fiador el pago de la obligacion.

2015. Aunque el fiador no sea reconvenido podrá requerir al acreedor desde que sea exigible la deuda para que proceda contra el deudor principal, y si el acreedor no lo hiciere, el fiador no será responsable por la insolvencia del deudor sobrevenida durante el retardo.

2016. Cuando varios deudores principales se han obligado solidariamente, y uno de ellos ha dado fianza, el fiador reconvenido tendrá derecho á que se escutan no solo los bienes del deudor afianzado por él, sinó tambien los de sus codeudores.

2017. Si los bienes escutidos no produjeren sinó un pago parcial, el acreedor estará obligado á aceptarlo, y no podrá reconvenir al fiador, sinó por la parte insoluta.

Italiano, 1907. — Napolitano, 1893. — Holandés, 1868. — de Luisiana, 3014. — Prusiano, 283, tít. 14, parte 1ª.

2013. Véase Cód. Francés, art. 2021. Los arts. 355 y 356 del Cód. de Austria exoneran al acreedor de la escusion de los bienes del deudor, cuando este quebrare ó fuere desconocido su domicilio. — El Holandés, art. 1869 : « Si el deudor se hallase en estado de insolvencia. » — El Cód. de Prusia, art. 297, tít. 14, parte 1ª: « En caso de quiebra, ó de no poder accionar contra el deudor en el Reino. » La L. 9, Tít. 12, Part. 5ª, manda : que hallándose ausente el deudor, pueda el fiador pedir al juez plazo conveniente para presentarlo; y no haciéndolo en el plazo dado, pierde el beneficio de escusion. La simple ausencia del deudor, del lugar en que deba hacerse el pago, no impide que el acreedor pueda demandarle mientras conste su domicilio dentro de la República, y por esto no aceptamos la disposicion de la Ley de Partida. — El Cód. de Holanda : « Si la fianza es judicial, » art. 1869. — Sobre la ausencia del deudor, L. 9, Tít. 12, Part. 5ª.

2015. Cód. de Chile, art. 2356.

2016. Cód. de Chile, art. 2362. — Pothier, *Obligaciones*, n° 413.

2017. Cód. de Chile, art. 2364.

2018. Si el acreedor es omiso ó negligente en la escusion, y el deudor cae entre tanto en insolvencia, cesa la responsabilidad del fiador.

2019. El fiador del fiador goza del beneficio de escusion tanto respecto del fiador como del deudor principal. (*C. Com.*, 607.)

2020. Aunque el fiador sea solidario con el deudor, podrá oponer al acreedor todas las escepciones propias, y las que podria oponerle el deudor principal en la fianzá simple, escepto solamente lás que se funden en su incapacidad. (*C. Com.*, 227, 612.)

2021. El fiador puede oponer en su nombre personal todas las escepciones que competan al deudor, aun contra la voluntad de este. (*C. Com.*, 612.)

2022. La renuncia voluntaria que hiciere el deudor de la prescripcion de la deuda, ó de toda otra causa de liberacion, ó de la nulidad ó rescision de la obligacion, no impide que el fiador haga valer esas escepciones.

2023. El fiador puede intervenir en las instancias, entre el acreedor y el deudor, sobre la existencia ó validez de la obligacion principal; y si no hubiese intervenido, las sentencias pronunciadas no le privan de alegar esas escepciones.

2024. Si hubiese dos ó mas fiadores de una misma deuda, que no se hayan obligado solidariamente al pago, se entenderá dividida la deuda entre ellos por partes iguales, y no podrá el acreedor exigir á ninguno de ellos sinó la cuota que le corresponda. Todo lo dispuesto en el título XII, seccion I, parte 1ª de este libro, es aplicable á los fiadores simplemente mancomunados.

CAPÍTULO III

De los efectos de la fianza entre el deudor y el fiador.

2025. El fiador podrá pedir al deudor la exoneracion de la fianza,

2019. Cód. de Chile, art. 2366.

2020. L. 15, Tít. 12, Part. 5ª.—L. 13, Tít. 18, Lib. 3, F. R.—L. 19, Tít. 1, Lib. 44, Dig. — Troplong, nº 522. — Aubry y Rau, § 423 y nota 7.

2021. L. 15, Tít. 12, Part. 5ª. — Aubry y Rau, § 426, nota 14.

2022. Aubry y Rau, § 426. — Merlin, *Verb. Caution*, § 4, nº 3.

2023. Aubry y Rau, § 426.

2024. L. 19, Tít. 1, Lib. 10, Nov. Rec. — Cód. de Chile, art. 2367. — En contra, L. 8, Tít 12, Part. 5ª. — Instit., § 4, Tít. 21, Lib. 3, y todos los Códigos estranjeros. — Véase Proyecto de Goyena, art. 1750. — El Cód. de Chile, aunque conforme con la primera parte del artículo, es contrario á la segunda, y dispone que la insolvencia de uno de los fiadores sea soportada por los otros. Lo contrario hemos establecido en el artículo 671.

2025. La L. 14, Tít. 12, Part. 5ª, deja este tiempo al arbitrio del juez. La L. 8,

cuando han pasado cinco años desde que la dió, á no ser que la obligacion principal sea de tal naturaleza, que no esté sujeta á extinguirse en tiempo determinado ó que ella se hubiese contraido por un tiempo mas largo.

2026. El fiador puede pedir el embargo de los bienes del deudor, ó la exoneracion de la fianza en los casos siguientes :

1° Si fuese judicialmente demandado para el pago ;

2° Si vencida la deuda, el deudor no la pagase;

3° Si disipare sus bienes, ó si emprendiese negocios peligrosos, ó los diese en seguridad de otras obligaciones ;

4° Si quisiere ausentarse fuera de la República, no dejando bienes raices suficientes y libres para el pago de la deuda.

2027. El derecho declarado al fiador en el artículo anterior, no comprende al fiador que se obligó contra la voluntad espresa del deudor.

2028. Si el deudor quebrase ántes de pagar la deuda afianzada, el fiador tiene derecho para ser admitido preventivamente en el pasivo de la masa concursada.

2029. El fiador que pagase la deuda afianzada, aunque se hubiese obligado contra la voluntad del deudor, queda subrogado en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías anteriores y posteriores á la fianza del acreedor contra el deudor, sin necesidad de cesion alguna. Esta disposicion comprende los privilegios de la hacienda pública, tanto nacional como provincial. (*C. Com.*, 614.)

2030. El fiador subrogado en los derechos del acreedor, puede exigir todo lo que hubiese pagado por el capital, intereses y costas, y los intereses legales desde el dia del pago, como tambien la indemni-

Tít. 18, Lib. 3, F. R., señala un año. Este término es tambien el que señala el Cód. de Prusia, art. 359, tít. 14, parte 1ª. — Esceptúanse dos casos : 1° cuando la fianza no ha sido gratuita sino onerosa ; 2° cuando el acreedor en el contrato exigió la fianza de determinada persona, y el fiador afianzó la obligacion conociendo que se exigia su fianza.

2026. Véase Cód. Francés, art. 2032. — Italiano, 1919. — Napolitano, 1904. — Holandés, 1880. — de Luisiana, 3026. — de Austria, 1365. — L. 14, Tít. 12, Part. 5ª. — LL. 38 y 56, Tít. 1, Lib. 17, Dig., y L. 10, Tít. 35, Lib. 4, Cód. Romano.

2027. Véase L. 12, al fin, Tít. 12, Part. 5ª.

2029. L. 11, Tít. 12, Part. 5ª, y L. 4, Tít. 18, Lib. 3, F. R. — Por estas leyes el fiador tenia que pedir la cesion de las acciones del acreedor para poder demandar á los co-fiadores. — Conforme con el artículo, Cód. Francés, art. 2029. — Italiano, 1916. — Napolitano, 1901. — de Austria, 1358. — Holandés, 1877. — Prusiano 338 y 339, tít. 14, parte 1ª. — El Derecho Romano y de Partidas no daban accion alguna, cuando el fiador hubiese dado la fianza contra la voluntad del deudor. — L. 12 citada de Partida.

2030. L. 12, Tít. 12, Part. 5ª. — Instit., § 6, Tít. 21, Lib. 3. — Cód. Francés, art. 2028. — Italiano, 1915. — Napolitano, 1900. — Holandés, 1876. — de Luisiana, 3021.



zacion de todo perjuicio que le hubiese sobrevenido por motivo de la fianza. (*C. Com.*, 614.)

2031. Si el fiador pagó ántes del vencimiento de la deuda, solo podrá cobrarla despues del vencimiento de la obligacion del deudor.

2032. El que ha afianzado á muchos deudores solidarios, puede repetir de cada uno de ellos la totalidad de lo que hubiese pagado. El que no ha afianzado sinó á uno de los deudores solidarios queda subrogado al acreedor en el todo, pero no puede pedir contra los otros, sinó lo que en su caso lo correspondiese repetir contra ellos al deudor afianzado. (*C. Com.*, 617.)

2033. Si el fiador hiciese el pago sin consentimiento del deudor, y éste ignorándolo pagase la deuda, el fiador en tal caso no tiene accion contra el deudor; pero le queda á salvo el recurso contra el acreedor.

Si el fiador paga sin dar conocimiento al deudor, éste podrá hacer valer contra él todas las escepciones que hubiera podido oponer al acreedor. (*C. Com.*, 616.)

2034. Tampoco el fiador podrá exigir del deudor el reembolso de lo que hubiese pagado, si dejó de oponer las escepciones que no fuesen personales ó suyas propias, que sabia tenia el deudor contra el acreedor, ó cuando no produjo las pruebas, ó no interpuso los recursos que podrian destruir la accion del acreedor.

2035. Cuando el fiador ha pagado sin haber sido demandado, y sin dar conocimiento al deudor, no podrá repetir lo pagado, si el deudor probase que al tiempo del pago, tenia escepciones que estinguian la deuda. (*C. Com.*, 615.)

2036. El fiador puede repetir lo pagado contra el deudor, aunque haya pagado sin ser demandado, y sin ponerlo en su conocimiento, con tal que del pago no se haya seguido al deudor perjuicio alguno.

CAPÍTULO IV

De los efectos de la fianza entre los cofiadores.

2037. El cofiador que paga la deuda afianzada, queda subrogado en

2031. L. 16, Tít. 12, Part. 5ª. — L. 22, Tít. 1, Lib. 17, Dig.

2032. Cód. Francés, art. 2030. — Italiano, 1917. — Napolitano, 1902. — de Holanda, 1878. — de Luisiana, 3023.

2033. Cód. Francés, art. 2031. — Italiano, 1918. — Napolitano, 1903. — de Holanda, 1879. — Prusiano, 349, tít. 14, parte 1ª. — Austriaco, 1361. — L. 29, Tít. 1, Lib. 17, Dig. — Véase L. 15, Tít. 12, Part. 5ª.

2034. L. 15, Tít. 12, Part. 5ª. — Aubry y Rau, § 427.

2035. Aubry y Rau, lugar citado.

2036. L. 16, Tít. 12, Part. 5ª.

2037. Véase L. 11, Tít 12, Part. 5ª.

todos los derechos, acciones, privilegios y garantías del acreedor, contra los otros cofiadores, para cobrar á cada uno de estos la parte que le correspondiese. (*C. Com.*, 618.)

2038. El fiador que paga mas de lo que le corresponde, es subrogado por el esceso, en los derechos del acreedor contra los cofiadores, y puede exigir una parte proporcional de todos los cofiadores.

2039. Al fiador que hubiese hecho el pago podrán los otros cofiadores oponerle todas las escepciones que el deudor principal podria oponer al acreedor; pero no las que fuesen meramente personales á éste.

2040. Tampoco podrán oponer al cofiador que ha pagado, las escepciones puramente personales que correspondiesen á él contra el acreedor, y de las cuales no quiso valerse.

2041. El subfiador en caso de insolvencia del fiador por quien se obligó, queda responsable á los otros cofiadores en los mismos términos que lo estaba el fiador.

CAPÍTULO V

De la extincion de la fianza.

2042. La fianza se estingue por la estincion de la obligacion principal, y por las mismas causas que las obligaciones en general, y las obligaciones accesorias en particular. (*C. Com.*, 610, 621.)

2043. La fianza se estingue tambien, cuando la subrogacion á los derechos del acreedor, como hipoteca, privilegios, etc., se ha hecho imposible por un hecho positivo, ó por negligencia del acreedor. (*C. Com.*, 623.)

2038. La Ley citada de Partida. — Cód. de Nueva York, § 675.

2039. Véase L. 15, Tít. 12, Part. 5ª.

2041. Cód. de Vaud, art. 1513.

2042. Instit., al principio del Tít. 30, Lib. 3. — Cód. Francés, art. 2034. — Italiano, 1925. — Austriaco, 1363. — de Nápoles, 1906. — Holandés, 1882.

2043. Cód. Francés, art. 2037. — Italiano, 1928. — Napolitano, 1909. — Holandés, 1885. — de Luisiana, 3031. — Pothier, *Obligaciones*, nº 557. — Merlin, *QQ. Verb. Solidarité*, § 5. — Toullier, tom. 7, nº 172. — Duranton, tom. 18, nº 382. — Troplong piensa que no hay en la ciencia del derecho una doctrina mas falsa y mas funesta que la que funda el artículo del Cód. Francés, que es el mismo que el nuestro, y no concibe como ha podido encontrar partidarios. Dice así: « El fiador no tiene un derecho *a priori*, un derecho adquirido á la cesion de los derechos del acreedor. La fianza es un contrato unilateral: el fiador se obliga hácia el acreedor, mas este no contrae ninguna obligacion con el fiador, ni nada le promete. Las garantías estipuladas con el deudor principal, han sido en su interés esclusivo. El no promete al fiador conservarlas intactas para poder mas tarde, hacer cesion de ellas. Desde entonces puede usarlas como mejor le parezca, puede dejarlas perder sin que el fiador pueda quejarse de sus actos. Sin duda, que si él



2044. El artículo anterior solo es aplicable respecto á las seguridades y privilegios constituidos ántes de la fianza, ó en el acto en que esta se dió y no á las que se dieran al acreedor despues del establecimiento de la fianza.

2045. Cuando la subrogacion á los derechos del acreedor solo se ha hecho imposible en una parte, el fiador solo queda libre en proporcion de esa parte.

2046. La próroga del plazo del pago hecha por el acreedor, sin consentimiento del fiador, estingue la fianza.

2047. La estincion de la fianza por la novacion de la obligacion hecha entre el acreedor y el deudor, tiene lugar aunque el acreedor la hiciese con reserva de conservar sus derechos contra el fiador.

2048. La reunion en una misma persona de la calidad de deudor y

posee esas garantías en el momento que el fiador le pague, debe cedérselas, porque esa cesion no le causa ningun perjuicio : habria dolo por su parte en rehusarlas; pero con tal que él las ceda en el estado en que se encuentren en el momento del pago, satisface plenamente á lo que la equidad puede exigirle. Por lo tanto, el acreedor puede renunciar á las hipotecas y privilegios que tenia en seguridad de su crédito; y esta renuncia á sus garantías no libra al fiador. » *Cautionnement*, nos 557 y siguientes.

Mourlon ha escrito una larga y profunda disertacion contra la opinion de Troplong, que se halla en el tomo 3 de la *Revista Crítica de Legislacion*, pág. 290. Sin duda que la persona que afianza una deuda ya garantizada con prenda ó hipoteca, cuenta con estas garantías para asegurar su recurso contra el deudor. En esta confianza es que consiente en prestar su responsabilidad ; y no es justo que el acreedor por su hecho lo prive de la eficacia, ó de la realidad de las garantías con que contaba, cuando contrajo su obligacion para su propia seguridad.

Las consideraciones en que se funda Troplong, son especiales al Derecho Romano. Todo el mundo sabe en efecto, que una estipulacion regularmente hecha en cuanto á la forma, producia una obligacion general, ó tan restringida como lo fuese la espresion gramatical de que las partes se hubiesen servido en la interrogacion y la respuesta. Así, si un tercero prometia pagar por el deudor, la insolvencia de este quedaba á cargo del fiador en todos los casos, cualquiera que fuese el orígen de ella, y aunque proviniese del hecho positivo del acreedor. Estaba obligado á todo evento, porque los términos de su promesa eran generales y sin límites. La ley, fijándose esclusivamente en el sentido gramatical de las palabras empleadas, prescribia á los jueces como debian entender la estipulacion. En una palabra, las obligaciones tenian por principio generador, no la intencion real de las partes, sino la fórmula hablada. Pero hoy es otra cosa; la estipulacion romana ha pasado. La intencion espresa ó tácita de las partes es el principio generador de la obligacion.

2044. Aubry y Rau, § 429, y nota 7. — Troplong, nos 570 y 571. — En contra, Zachariæ, tom. 3, pág. 166. — Duranton, tom. 18, nº 382.

2045. Troplong, nº 572. — Pothier, *Obligaciones*, nº 557.

2046. L. 10, Tít. 18, Lib. 3, F. R. — Véase Proyecto de Goyena, art. 1765. — En contra, Cód. Francés, art. 2039. — Italiano, 1930. — Napolitano, 1911. — Holandés, 1887. — de Luisiana, 3032. — Pothier, *Obligaciones*, nº 407.

2047. Troplong, nos 579 y 583. — En contra, Duranton, tom. 18, nº 383.

2048. Aubry y Rau, § 429. — Troplong, nº 488. — Duranton, tom. 12, nº 376. — Toullier, tom. 7, nº 427.

fiador, deja subsistentes las hipotecas, las fianzas y todas las seguridades especiales dadas al acreedor por el fiador.

2049. La renuncia onerosa ó gratuita del acreedor al deudor principal, estingue la fianza, con escepcion de las renuncias en acuerdo de acreedores, aunque ellas importen la remision de la deuda y aunque los acreedores no se reserven espresamente sus derechos contra el fiador.

2050. Si el acreedor acepta en pago de la deuda otra cosa que la que le era debida, aunque despues la pierda por eviccion, queda libre el fiador. (*C. Com.*, 624.)

TÍTULO XI

De los contratos aleatorios. — Del juego, apuesta y suerte.

2051. Los contratos serán aleatorios, cuando sus ventajas ó pérdidas, para ambas partes contratantes, ó solamente para una de ellas, dependan de un acontecimiento incierto.

2052. El contrato de juego tendrá lugar cuando dos ó mas personas entregándose al juego se obliguen á pagar á la que ganare una suma de dinero, ú otro objeto determinado.

2053. La apuesta sucederá, cuando dos personas que son de una opinion contraria sobre cualquier materia, conviniesen que aquella cuya opinion resulte fundada, recibirá de la otra una suma de dinero, ó cualquier otro objeto determinado.

2054. La suerte se juzgará por las disposiciones de este título, si á ella se recurre como apuesta ó como juego.

2055. Prohíbese demandar en juicio deudas de juego, ó de apuestas que no provengan de ejercicio de fuerza, destreza de armas, cor-

2050. Cód. Francés, art. 2030. — Italiano, 1929. — Napolitano, 1910. — Holandés, 1886. — de Luisiana, 3031. — La accion que tendria el acreedor por la eviccion de la cosa recibida en pago, es distinta de la que el fiador habia afianzado. Pero si la eviccion tuviese lugar respecto á la cosa debida en la obligacion, la fianza continuaría. — Zachariæ, § 763, nota 6.

2051. Cód. Francés, art. 1964. — Italiano, 1729.

2052. Troplong, *Contratos Aleatorios*, nº 27. — Pothier, *Del Juego*, nºˢ 1 y 2. — Pont, *Contrat. Aleat.*, nº 591.

2053. Aubry y Rau, § 386. — Pont, nº 598. — Por el Derecho Romano la apuesta era válida, con tal que en su causa ó en su objeto, no fuese contraria á la ley, á la moral, ó á la honestidad pública. — L. 3, Dig., *De Aleat.* — El Derecho Francés, igualó la apuesta al juego. — Véase Pont, *Contrat. Aleat.*, nºˢ 599 y 601.

2055. L. 15, Tít. 23, Lib. 12, Nov. Rec. — Véase L. 36, *Vers. otrosi*, Tít. 5, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 1965. — Italiano, 1803. — Napolitano, 1837. — De Holanda, 1825. — De Baviera, Cap. 12, Lib. 4. — Código de Austria, 1270. —

ridas, y de otros juegos ó apuestas semejantes, con tal que no haya habido contravencion á alguna ley ó reglamento de policía.

2056. Los jueces podrán moderar las deudas que provengan de los juegos permitidos por el artículo anterior, cuando ellas sean estraordinarias respecto á la fortuna de los deudores.

2057. La deuda de juego ó apuesta no puede compensarse, ni ser convertida por novacion en una obligacion civilmente eficaz.

2058. El que hubiese firmado una obligacion que tenia en realidad por causa una deuda de juego de apuesta, conserva á pesar de la indicacion de otra causa civilmente eficaz, la escepcion del artículo anterior, y puede probar por todos los medios la causa real de la obligacion.

2059. Si una obligacion de juego ó apuesta hubiese sido revestida como título á la órden, el suscritor debe pagarla al portador de buena fé; pero tendrá accion para repetir el importe del que recibió el billete. La entrega de él no equivaldrá á pago que hubiese hecho.

2060. No son deudas de juego, sinó las que resultan directamente de una convencion de juego ó apuesta, y no las obligaciones que se hubiesen contraido para procurarse los medios de jugar ó de apostar; y así, cuando un tercero que no es de la partida, hiciere una anticipacion á uno de los jugadores, este está obligado á pagarla, aunque hubiese perdido la suma prestada; pero no, si el préstamo se hubiese hecho por uno de los jugadores.

2061. El que ha recibido y ejecutado el mandato de pagar sumas perdidas en el juego ó apuestas, puede exigir del mandante el reem-

Prusiano, 577. — LL. 1 y siguientes, Tít. 5, Lib. 11, Dig., y 1 y 3, Tít. 43, Lib. 3, Cód. Romano. — No es fácil comprender el espíritu de la legislacion de las Partidas. Ellas guardan silencio sobre las deudas de juego; y entre tanto la L. 6, Tít. 14, Part. 7ª, niega toda accion por injurias, ó hurto que cometieren los jugadores contra el dueño de la casa que los recibe, porque debia suponer que eran *ladrones*. La L. 10, Tít. 16 de la misma Partida, habla de los jugadores; pero tan solo de los que engañan con dados falsos, ó de otra manera semejante.

2056. Cód. Francés, art. 1966. — Italiano, 1848. — Véase Goyena, sobre el art. 1701 de su Proyecto.

2057. Aubry y Rau, § 326. — Toullier, tom. 6, nº 389. — Duranton, tom. 12, nºˢ 405 y 406.

2058. Troplong, *Contrat. Aleat.*, nºˢ 59 y 60. — Pont, *Contrat. Aleat.*, nºˢ 644 y siguientes.

2059. Aubry y Rau, § 386. — Troplong, nº 61. — Pont, *Contrat. Aleat.*, nºˢ 63 y siguientes.

2060. Troplong, *Contrat. Aleat.*, nº 67. — Pont, nºˢ 647 y siguientes. — Aubry y Rau, § 386. — Voet., Tít. 5, Lib. 5. — El Cód. de Prusia, art. 581, Tít. 11, parte 1ª, dice así : « No hay accion alguna para pedir en justicia el reembolso del dinero prestado para jugar ó apostar. »

2061. Troplong, nº 73. — Aubry y Rau, § citado. — Pont, nº 650.

bolso de ellas; pero si el mandato hubiese sido de jugar por cuenta del mandante, ó en sociedad de este con el mandatario, no puede exigirse del mandante el reembolso de lo anticipado por el mandatario.

2062. El tercero que sin mandato hubiere pagado una deuda de juego ó apuesta, no goza de accion alguna contra aquel por quien hizo el pago.

2063. El que ha pagado voluntariamente deudas de juego ó de apuestas, no puede repetir lo pagado, aunque el juego sea de la clase de los prohibidos.

2064. Esceptúase el caso en que hubiese dolo ó fraude de parte del que ganó en el juego.

2065. Habrá dolo en el juego ó apuesta, cuando el que ganó tenia certeza del resultado, ó empleó algun artificio para conseguirlo.

2066. Cuando ha habido dolo ó fraude del que perdió, ninguna reclamacion será atendida.

2067. Si el que hubiese perdido no tuviere capacidad para hacer un pago válido, sus representantes pueden reclamar lo pagado, no solo de aquellos que ganaron, sinó tambien de aquellos en cuyas casas tuvo lugar el juego, siendo unos y otros considerados como deudores solidarios.

2068. Cuando las personas se sirvieren del medio de la suerte, no como apuesta ó juego, sinó para dividir cosas comunes, ó terminar cuestiones, producirá en el primer caso los efectos de una particion legítima, y en el segundo los de una transaccion.

2069. Las loterías y rifas, cuando se permitan, serán regidas por las respectivas ordenanzas municipales ó reglamentos de policía.

TÍTULO XII

Del contrato oneroso de renta vitalicia.

2070. Habrá contrato oneroso de renta vitalicia, cuando alguien por una suma de dinero, ó por una cosa apreciable en dinero, mueble

2062. Troplong, nº 72. — Aubry y Rau, § 386, nota 8.

2063. Las citas del art, 2055. — Cód. Francés, art. 1967, y sobre él, Pont, *Contrat. Aleat.*, nº 651. — El Derecho Romano no solo permitia repetir lo pagado por deuda de juego, sino que ordenaba que si el jugador ó sus herederos no ejerciesen la accion de repeticion, la ejerciesen los oficiales municipales, y empleasen las sumas producidas en trabajos de utilidad pública. — LL. 1, 2 y 3, Cód. *De aleatoribus et alearum lusu.*

2064. Pont, nºs 651 y siguientes.

2070. L. 6, Tít. 15, Lib. 10, Nov. Rec. — Cód. Francés, art. 1968. — Holandés,



ó inmueble que otro le da, se obliga hácia una ó muchas personas, á pagarles una renta anual durante la vida de uno ó muchos individuos designados en el contrato.

2071. El contrato oneroso de renta vitalicia no puede ser hecho, bajo pena de nulidad, sinó por escritura pública, y no quedará concluido sinó por la entrega del dinero, ó por la tradicion de la cosa, en que consistiese el capital.

2072. Si el precio de una renta vitalicia es dado por un tercero, la liberalidad que este ejerce por tal medio hácia la persona á cuyo beneficio la renta es constituida, es regida en cuanto á su validez intrínseca y sus efectos, por las disposiciones generales respecto á los títulos gratuitos; mas el acto de la constitucion de la renta no está, en cuanto á su validez estrínseca, sometido á las formalidades requeridas para las donaciones entre vivos.

2073. Tiene capacidad para contratar la constitucion de una renta vitalicia por dinero que diese, el que la tuviere para hacer empréstitos; y tiene capacidad para obligarse á pagarla el que la tuviere para contraer empréstitos.

Tiene capacidad para constituir una renta vitalicia por venta que hiciere de cosas muebles ó inmuebles el que la tuviere para venderlas : y tiene capacidad para obligarse á pagarlas, el que la tuviere para comprar.

2074. La prestacion periódica no puede consistir sinó en dinero;

1812. — Austriaco, 1284 y 1285, y véase Duranton, tom. 18, nº 120. — No tratamos de la constitucion de rentas perpétuas como eran los censos, porque esa clase de renta no podrá constituirse sino sobre bienes raíces; pues cuando tratemos de los derechos reales, estableceremos que en ellos no se pueden reconocer gravámenes de rentas de ninguna clase por mas de diez años.

Tratamos en este Título solo del contrato oneroso de renta vitalicia, porque cuando la renta se constituye gratuitamente, es una donacion á plazo; y si por testamento, es tambien un legado á plazo.

Si el capital productivo de renta vitalicia no fué recibido por el deudor, sino reconocido en mero beneficio de otro; ó si la renta vitalicia fué prometida, sin que se hubiese reconocido algun capital, no habrá renta vitalicia constituida por contrato oneroso, sino simplemente una donacion ó un legado.

2072. Cód. Francés, art. 1973. — Aubry y Rau, § 388. — Duranton, tom. 18, nºs 138 y siguientes. — Así, en cuanto á la primera parte, es nula, cuando es hecha á favor de una persona incapaz de recibir á título gratuito. Tambien es reducible á la tasa de la cantidad disponible, cuando es hecha por una persona que deja herederos forzosos. En cuanto á la segunda, la liberalidad del que constituye la renta, no está sujeta á una aceptacion espresa. La razon es que, en la hipótesis de que se trata, el contrato de constitucion de una renta, es á título oneroso entre las partes principales, es decir, entre el que la constituye y el que da el precio de la renta; y la liberalidad hecha á beneficio de un tercero, no es sino una estipulacion acesoria. La anulacion, la revocacion ó la reduccion de esta liberalidad, no influyen en manera alguna sobre la eficacia del contrato, que debe ser ejecutado en provecho del que ha dado el precio de la renta, ó de sus herederos.

2074. Las LL. 3 y 4, Tít. 15, Lib. 10, de la Nov. Rec., disponian que el capital debia precisamente ser en dinero y no en otra especie.

cualquiera otra prestacion en frutos naturales, ó en servicios, sera pagadera por su equivalente en dinero.

2075. Será nula toda cláusula de no poder el acreedor enajenar su derecho á percibir la renta.

2076. La renta que constituya una pension alimenticia no puede ser empeñada ni embargada al acreedor.

2077. Una renta vitalicia puede ser constituida en cabeza del que da el precio ó en la de una tercera persona, y aun en cabeza del deudor, ó en la de varios otros. Puede ser creada á favor de una sola persona ó de muchas, sea conjuntamente ó sea sucesivamente.

2078. El contrato de renta vitalicia será de ningun efecto cuando la renta ha sido constituida en cabeza de una persona que no existia el dia de su formacion, ó en la de una persona que estaba atacada, en el momento del contrato, de una enfermedad de la que muriere en los treinta dias siguientes, aunque las partes hayan tenido conocimiento de la enfermedad.

2079. En el caso en que la renta se hubiese constituido á favor de un tercero incapaz de recibir del que ha dado el valor de ella, el deudor no podrá rehusar satisfacerla. Ella debe ser pagada al que ha dado el capital ó á sus herederos, hasta el momento prescrito por el contrato para su estincion.

2080. El deudor de una renta vitalicia está obligado á dar todas las seguridades que hubiese prometido, como fianza ó hipoteca, y á pagar la renta en las épocas determinadas en el contrato.

2081. La renta no se adquiere, sinó en proporcion del número de dias que ha vivido la persona en cabeza de quien la renta ha sido constituida. Pero si se ha convenido que la renta fuese pagada con anticipacion, cada término es adquirido por entero por el acreedor desde el dia en que el pago ha debido ser hecho.

2082. El acreedor que exije el pago de una renta vencida, debe

2077. Duranton, tom. 18, n°° 130 y 135. — Aubry y Rau, § 388. — Cód. Francés, arts. 1971, 1972 y 1973. — Napolitano, 1843, 1844 y 1845. — Holandés, 1813. — La L. 6, Tít. 15, Lib. 10, Nov. Rec., prohibió que los censos vitalicios se constituyesen por mas de dos vidas.

2078. Cód. Francés, arts. 1974 y 1975. — Napolitano, 1846 y 1847. — Holandés, 1816. — Toullier, tom. 6, n° 47. — Aubry y Rau, § 388. — Duranton, tom. 18, n° 144 y siguientes.

2079. Duranton, tom. 18, n° 142.

2081. Cód. Francés, art. 1980. — Napolitano, 1852. — Holandés, 1822. — Proudhon, *Usufruit*, tom. 2, n° 910. — Aubry y Rau, § 389. — Duranton, tom. 18, n°° 173 y siguientes.

2082. Duranton, n° 183. — Cód. Francés, art. 1983. — Napolitano, 1855. — Holandés, 1824.

justificar la existencia de la persona en cabeza de quien la renta ha sido constituida. Toda clase de prueba es admitida á este respecto.

2083. La obligacion de pagar una renta vitalicia se estingue por la muerte de la persona en cabeza de quien ha sido constituida.

2084. Cuando la renta vitalicia fuese constituida á favor de dos ó mas personas para que la perciban simultáneamente, se debe declarar la parte de renta que corresponda á cada uno de los pensionistas, y si el pensionista que sobrevive tiene derecho á acrecer. A falta de declaracion se entiende que la renta les corresponde por partes iguales, y que cesa en relacion á cada uno de los pensionistas que falleciere.

2085. Cuando la renta vitalicia es constituida en cabeza de dos ó mas, á favor del que da el precio de ella ó de un tercero, la renta se debe por entero, hasta la muerte de todos aquellos en cabeza de quienes fué constituida.

2086. Cuando el acreedor de una renta constituida en cabeza de un tercero, llega á morir ántes que éste, la renta pasa á sus herederos hasta la muerte del tercero.

2087. Si el deudor de una renta vitalicia no da todas las seguridades que hubiere prometido, ó si hubiesen disminuido por hecho suyo las que habia dado, el acreedor puede demandar la resolucion del contrato, y la restitucion del precio de la renta.

2088. La falta de pago de las prestaciones, no autoriza al acreedor á demandar la resolucion del contrato, si no fué hecho con pacto co-

2083. Cód. Francés, art. 1982.

2084. Duranton, tom. 18, desde el nº 134, demuestra que en la materia no hay derecho de acrecer. — En contra, Troplong, nº 245. — Aubry y Rau, § 390. — Pothier, *Rent. Viag.*, nºs 241 y siguientes. — Freitas, en el art. 2261 de su Proyecto de Cód. Civil, resuelve lo mismo que Duranton. Nosotros aceptamos esa resolucion, fundándonos en que cuando una cosa divisible es debida á dos personas sin solidaridad, los principios deciden que no es debida sino la mitad á cada una de ellas, y que cada una de ellas no puede exigir sino la mitad. El derecho de la una es independiente del derecho de la otra : puede subsistir cuando el otro se estinga ; pero subsistirá tal como era. El uno no recibe en su derecho ni estension, ni restriccion por la muerte del otro acreedor. Su mancomunidad no es solidaria, y el objeto de la obligacion, la renta, es divisible.

2085. Duranton, tom. 18, nº 133. — En este caso solo hay un acreedor. Designando dos personas en lugar de una sola, ha querido únicamente aumentar la duracion de la renta, y no dividir el contrato en sus efectos á la muerte de una de ellas.

2086. Duranton, tom. 18, nº 129.

2087. Cód. Francés, art. 1977. — Napolitano, 1849. — Aubry y Rau, § 390 y nota 5ª. — Duranton, nºs 162 y 163.

2088. Cód. Francés, art. 1978. — Holandés, 1819. — Napolitano, 1850. — Aubry y Rau, § 390. — Duranton, tom. 18, nº 170. — Por la L. 1, Tít. 15, Lib. 10, Nov. Rec., era permitido el pacto que si la renta de un censo no se pagare al plazo determinado, la heredad cayese en comiso.

misorio. El solo tendrá derecho para demandar el pago de cada una de las prestaciones no pagadas, como se procede contra cualquier deudor de sumas de dinero.

TÍTULO XIII

De la eviccion.

2089. El que por título oneroso trasmitió derechos, ó dividió bienes con otros, responde por la eviccion, en los casos y modos reglados en este título.

2090. Responderá igualmente el que por título oneroso trasmitió inmuebles hipotecados, ó los dividió con otro, si el adquirente ó copartícipe no puede conservarlos sin pagar al acreedor hipotecario.

2091. Habrá eviccion, en virtud de sentencia y por causa anterior ó contemporánea á la adquisicion, si el adquirente por título oneroso fué privado en todo, ó en parte del derecho que adquirió, ó sufriese una turbacion de derecho en la propiedad, goce, ó posesion de la cosa. Pero no habrá lugar á garantía ni en razon de las turbaciones de hecho, ni aun en razon de las turbaciones de derecho, procedentes de la ley, ó establecidas de una manera aparente, por el hecho del hombre, ó de pretensiones formadas en virtud de un derecho real ó personal de goce, cuya existencia era conocida al tiempo de la enajenacion.

2089. Maynz, § 295, Observacion 2ª. — La palabra eviccion en su acepcion etimológica, que fué tambien su primera acepcion, espresa la idea de una desposesion, á consecuencia de una sentencia judicial. Pero desde mucho tiempo, dice Demolombe, la palabra eviccion ha cesado de tener en la ciencia y en la práctica la acepcion limitada que antes tenia, y se emplea al contrario, en un sentido mas estenso para designar toda especie de pérdida, de turbacion ó de perjuicio, que sufra el que adquirió la cosa. — Tom. 17, nº 333.

2090. Véase L. 63, Tít. 5, Part. 5ª. — Troplong, *Vente*, nº 415.

2091. O como dice Maynz, la eviccion debe tener por causa un vicio inherente al derecho del enajenante, § 295. — L. 32 y siguientes, Tít. 5, Part, 5ª. — LL. 1 y siguientes, Tít. 2, Lib. 21, Dig. — Cód. Francés, arts. 1528 y 1529. — Italiano, 1482 y 1483. — Napolitano, 1472 y 1473. — Holandés, 1526 y 1527. — Demolombe, tom. 17, nºˢ 333 y siguientes. — Aubry y Rau, § 625, nº 2. — Chabot, sobre el art. 884, nºˢ 2 y 4. — Duranton, tom. 7, nºˢ 526 y siguientes. Decimos *turbacion de derecho*, es decir una demanda judicial ó estrajudicial, por la que un tercero reclamase un derecho cualquiera, como por ejemplo, si un tercero ejerciese una accion hipotecaria que lo amenazase de ser vencido en el derecho que creia tener en la cosa libre de toda carga, ó si pretendiese un derecho de propiedad en todo ó en parte, ó un derecho de usufructo, de uso ó habitacion, ó simplemente de arrendamiento. En fin, toda accion real, y aun las acciones personales ó posesorias que pueden ser ejercidas contra terceros, constituyen una turbacion de derecho.

En cuanto á las turbaciones de hecho, por las cuales un tercero sin pretender ningun derecho, ejerce actos indebidos, como si pasase por el fundo del propietario, la garantía entonces está en la ley misma, y el propietario debe dirigirse contra el autor de las vias de hecho. — Véase Demolombe, nº 338 y siguientes.



2092. Aunque no haya decision judicial que declare la eviccion, la indemnizacion que por ella se concede al que fuese vencido, tendrá lugar cuando se hubiese adquirido el derecho trasmitido por un título independiente de la enajenacion que se hizo.

2093. La eviccion será parcial cuando el adquirente fuere privado, por sentencia, de una parte de la cosa adquirida ó de sus accesorios ó dependencias, ó si fuere privado de una de las cosas que adquirió colectivamente, ó cuando fuere privado de alguna servidumbre activa del inmueble, ó se declarase que ese inmueble estaba sujeto á alguna servidumbre pasiva, ó á otra obligacion inherente á dicho inmueble.

2094. Habrá lugar á la eviccion, cuando un acto del Poder Legislativo, ó del Poder Ejecutivo privase al adquirente en virtud de un derecho preexistente; pero no habrá lugar á la eviccion, si el acto que trae la privacion del derecho no fuese fundado sobre un derecho preexistente, ó sobre una prohibicion anterior, que pertenece al soberano declarar, ó hacer respetar.

2095. Cuando el derecho que ha causado la eviccion es adquirido posteriormente á la trasmision de la cosa, pero cuyo orígen era anterior, los jueces están autorizados para apreciar todas las circunstancias, y resolver la cuestion.

2096. Habrá lugar á los derechos que da la eviccion, sea que el vencido fuere el mismo poseedor de la cosa, ó que la eviccion tuviere lugar respecto de un tercero, al cual él hubiese trasmitido el derecho por un título oneroso, ó por un título lucrativo. El tercero puede, en su propio nombre, ejercer contra el primer enajenante los derechos que da la eviccion, aunque él no pudiese hacerlo contra el que le trasmitió el derecho.

2092. Maynz, § 297. — Troplong, *Vente*, nºˢ 415. — La Ley Romana dice: *Si fundum mihi alienum vendideris et hic ex causa lucrativa meus factus sit, nihilominus te actio competit.* — L. 13, Tít. 1, Lib. 19, Dig.

2094. Marcadé, sobre el art. 1629. — Aubry y Rau, § 355. — Véase Troplong, *Vente*, nº 423.

2095. Véase Demolombe, tom. 17, nºˢ 352 y siguientes. — Cuando, por ejemplo, la prescripcion ha comenzado respecto á la servidumbre de un predio antes de enajenarse, y se realiza cuando ese predio está ya en poder del que lo habia adquirido. Pothier enseña que es responsable de la eviccion el que trasmitió el derecho cuando la prescripcion ha comenzado estando la cosa en su dominio; por el contrario, Troplong, *Vente*, nº 425, Duvergier, nº 314, y otros jurisconsultos sostienen que el derecho creado por una prescripcion, no existiendo sino desde el dia en que la prescripcion se ha cumplido, la eviccion resultaria de un derecho posterior á la enajenacion, y no habria por lo tanto accion por ella. Marcadé, sobre el art. 1629, combate como exageradas ambas opiniones, y aconseja la resolucion de nuestro artículo.

2096. En contra, Pothier, nº 98, respecto al título lucrativo. La razon en que se funda es que no hay subrogacion en los derechos. Cuando el donatario no tiene accion contra el donante, no puede tenerla contra aquel de quien el donante

2097. La responsabilidad que trae la eviccion tiene lugar, aunque en los actos en que se trasmiten los derechos, no hubiere convencion alguna sobre ella.

2098. Las partes sin embargo pueden aumentar, disminuir ó suprimir la obligacion que nace de la eviccion.

2099. Es nula toda convencion que libre al enajenante de responder de la eviccion, siempre que hubiere mala fé de parte suya.

2100. La esclusion ó renuncia de cualquiera responsabilidad, no exime de la responsabilidad por la eviccion, y el vencido tendrá derecho á repetir el precio que pagó al enajenante, aunque no los daños é intereses.

2101. Esceptúanse de la disposicion del artículo anterior, los casos siguientes :

1° Si el enajenante espresamente escluyó su responsabilidad de restituir el precio ; ó si el adquirente renunció espresamente el derecho de repetirlo ;

2° Si la enajenacion fué á riesgo del adquirente ;

3° Si cuando hizo la adquisicion, sabia el adquirente, ó debia saber, el peligro de que sucediese la eviccion, y sin embargo renunció á la responsabilidad del enajenante, ó consintió en que ella se escluyese.

2102. La renuncia á la responsabilidad de la eviccion, deja subsistente la obligacion del enajenante, por la eviccion que proviniese de un hecho suyo, anterior ó posterior.

adquirió el derecho ; y tambien porque el donatario en verdad nada pierde. Pero el que trasmite la propiedad de una cosa, se juzga que trasmite al mismo tiempo todos los derechos reales y personales que le corresponden por razon de esa cosa. En el caso del artículo, el vendedor, por ejemplo, que hubiese trasferido la cosa al donante, vendria á ser quien aprovechase de la donacion que el comprador hiciese á un tercero. — Marcadé, sobre el art. 1629, n° 4, combate la opinion de Pothier. — Lo mismo Troplong, n°° 237 y siguientes. — Duranton, tom. 16, n°° 254 y siguientes. — Duvergier, n° 343.

2097. L. 32, Tít. 5, Part. 5ª y L. 7, Tít. 10, Lib. 3, F. R. — L. 1, Tít. 2, Lib. 21, Dig. — Cód Francés, art. 1626. — Napolitano, 1472. — Holandés, 1528. — de Luisiana, 2477. — Italiano 1633.

2098. L. 32, al fin, Tít. 5, Part. 5ª y las citas de los Códigos en los artículos anteriores. Marcadé, sobre el artículo citado, n° 5, esplica los tres casos del artículo.

2099. Cód. Francés, art. 1628. — Napolitano, 1474. — Holandés, 1530. — de Luisiana, 2480. — L. 6, Tít. 1, Lib. 19, Dig.

2100. Véase L. 19, Tít. 5, Part. 5ª, y la L. 6, Tít. 10, Lib. 3, F. R. — Y véase Goyena, art. 1400, que funda la resolucion del artículo.

2101. Cód. Francés, art. 2629. — Italiano, 1485. — Napolitano, 1475. — Holandés, 1530. — de Luisiana, 2481. — L. 11, § 18, Lib. 19, Dig. — Sobre los tres casos, véase Marcadé, lugar citado, n° 6. — Aubry y Rau, § 355. — Maynz, § 295.

2102. El Cód. Francés, art. 1628, y los demás Códigos estranjeros declaran nula la renuncia, cuando la eviccion es causada por un hecho del enajenante, sea

2103. El adquirente tiene derecho á ser indemnizado, cuando fuese obligado á sufrir cargas ocultas, cuya existencia el enajenante no le hubiere declarado, y de las cuales él no tenia conocimiento.

2104. Las cargas aparentes, y las que gravan las cosas por la sola fuerza de la ley, no dan lugar á ninguna indemnizacion á favor del adquirente.

2105. Cuando el enajenante hubiese declarado la existencia de una hipoteca sobre el inmueble enajenado, esa declaracion importa una estipulacion de no prestar indemnizacion alguna por tal gravámen. Mas si el acto de la enajenacion contiene la promesa de garantir, el enajenante es responsable de la eviccion.

2106. Cuando el adquirente de cualquier modo conocia el peligro de la eviccion ántes de la adquisicion, nada puede reclamar del enajenante por los efectos de la eviccion que suceda, á no ser que esta hubiere sido espresamente convenida.

2107. La obligacion que produce la eviccion es indivisible, y puede demandarse y oponerse á cualquiera de los herederos del enajenante; pero la condenacion hecha á los herederos del enajenante sobre restitucion del precio de la cosa, ó de los daños é intereses causados por la eviccion, es divisible entre ellos.

anterior ó posterior á la eviccion. Pero Troplong, nº 477, Duvergier, nº 337, y Aubry y Rau, § 355, sostienen que se puede estipular la escepcion de la garantía por un hecho anterior á la enajenacion. La disposicion del artículo importa anular todo pacto doloso. La Ley Romana pone el caso de un hecho personal del vendedor, anterior á la venta, y el pacto de no prestarlo, y sin embargo lo declara nulo. *Si venditor sciens*, dice, *obligatum aut alienum vendidisse et adjectum sit neve eo nomine quid prestaretur estimare oportet dolum malum ejus*. — L. 6, § 9, Tít. 1, Lib. 19, Dig.

2103. Véase L. 63, Tít. 5, Part. 5ª. — *Non videtur esse celatus*, dice la Ley Romana, *qui scit, neque certiorari debuit, qui non ignorabit*. — L. 1, Tít. 1, Lib. 19, Dig. — La interpretacion de la cláusulas relativas á la garantía de las cargas, dice Aubry y Rau, hace nacer comunmente sérias dificultades, por ejemplo, *la cláusula de que el fundo está libre de toda carga y servidumbre*, ¿somete al enajenante á la garantía de las servidumbres aparentes de las que están á la vista de todos? Por otra parte, ¿el enajenante está libre de la garantía de las cargas ocultas cuando en el contrato se ha puesto la cláusula de que el *fundo se enajena tal como está con todas las servidumbres activas y pasivas?* Estas cuestiones no son susceptibles de una solucion *a priori*; deben ser decididas segun las circunstancias y los antecedentes que presenten, pues se correria riesgo de engañarse sobre la verdad de la intencion de las partes, siguiendo servilmente la letra de las fórmulas, que comunmente no son sino de estilo, § 355, nota 53. — Lo mismo Troplong, *Vente*, nºˢ 527 y siguientes. — Duranton, tom. 16, nº 302.

2103 y 2104. Sobre esta materia, Aubry y Rau, § citado.

2105. Troplong, nºˢ 413 y 468. — Duranton, tom. 16, nº 261. — Duvergier, nº 319. — Aubry y Rau, § citado.

2106. Troplong, *Vente*, nº 418. — Pothier, *Vente*, nº 187. — L. 27, Cód. *De evict.*

2107. Marcadé, sobre el art. 1629, nº 8. — Pothier, nºˢ 104 y siguientes. —

2108. El enajenante debe salir á la defensa del adquirente, citado por éste en el término que designe la Ley de Procedimientos, en el caso que un tercero le demandase la propiedad ó posesion de la cosa, el ejercicio de una servidumbre ó cualquier otro derecho comprendido en la adquisicion, ó lo turbase en el uso de la propiedad, goce ó posesion de la cosa.

2109. El adquirente de la cosa no está obligado á citar de eviccion y saneamiento al enajenante que se la trasmitió, cuando hayan habido otros adquirentes intermediarios. Puede hacer citar al enajenante originario, ó á cualquiera de los enajenantes intermediarios.

2110. La obligacion que resulta de la eviccion cesa si el vencido en juicio no hubiese hecho citar de saneamiento al enajenante, ó si hubiere hecho la citacion, pasado el tiempo señalado por la Ley de Procedimientos.

2111. No tiene lugar lo dispuesto en el artículo anterior, y el enajenante responderá por la eviccion, si el vencido en juicio probare que era inútil citarlo por no haber oposicion justa que hacer al derecho del vencedor. Lo mismo se observará cuando el adquirente, sin citar de saneamiento al enajenante, reconociese la justicia de la demanda, y fuese por esto privado del derecho adquirido.

Aubry y Rau, § 355, nota 5, hasta la 8 inclusive. — Troplong, nos 434 y siguientes. — Duvergier, n° 355. — Eyssantier ha escrito una estensa é ilustrada disertacion sobre la indivisibilidad ó divisibilidad de la obligacion de garantía. Sostiene que la obligacion de garantía es indivisible activa y pasivamente, si la cosa vendida no es susceptible de partes; que fuera de este caso, no habiendo convencion en contrario, es divisible. Si es divisible, el adquirente no puede obrar contra cada uno de los garantes, sino por su parte ó porcion, bien sea por via de accion, ó por via de escepcion. Pero podrá demandar la resolucion de la venta contra los vendedores conjuntos, ó los herederos del deudor, cuando la eviccion es tan importante, que se puede pensar que no habria comprado la cosa sin la parte vencida. — *Revista de Legislacion*, tom. 11, desde la pág. 318.

2108. Véase LL. 32 y siguientes, Tít. 5, Part. 5a.

2109. Troplong, n° 437. — Pothier, *Vente*, n° 149. — Por Derecho Romano y por el Derecho de las Partidas, el recurso era gradual. El adquirente debia citar al enajenante inmediato, este al que le habia transmitido la cosa, y así sucesivamente hasta llegar al enajenante originario. Se observaba este órden, porque segun el Derecho Romano, las acciones no podian pasar de una pesona á otra sin una cesion. Pero por nuestro Derecho no es así. El acreedor puede ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con la sola escepcion de los que sean inherentes á su persona. Se juzga que cada enajenante ha trasferido la cosa á su adquirente, *cum omni sua causa*, es decir, con todos los derechos que le competian. El último adquirente, es pues tácita y necesariamente subrogado en todos los derechos de garantía de los que han poseido la cosa antes que él, y reune esos derechos en su persona.

2110. LL. 32 y 36, Tít. 5, Part. 5a.

2111. Pothier, *Vente*, n° 96. — Troplong, *Vente*, n° 415.

2112. La obligacion por la eviccion cesa tambien si el adquirente, continuando en la defensa del pleito, dejó de oponer por dolo ó negligencia las defensas convenientes, ó si no apeló de la sentencia de primera instancia, ó no prosiguió la apelacion. El enajenante, sin embargo, responderá por la eviccion, si el vencido probare que era inútil apelar ó proseguir la apelacion.

2113. Cesa igualmente la obligacion por la eviccion, cuando el adquirente, sin consentimiento del enajenante, comprometiese el negocio en árbitros, y estos laudasen contra el derecho adquirido.

2114. La eviccion cuando se ha hecho un pago por entrega de bienes, sin que reviva la obligacion estinguida, tendrá los mismos efectos que entre comprador y vendedor.

2115. En las transacciones, la eviccion tendrá los mismos efectos que entre comprador y vendedor respecto á los derechos no comprendidos en la cuestion sobre la cual se transigió; pero no en cuanto á los derechos litigiosos ó dudosos que una de las partes reconoció en favor de la otra.

2116. En los casos no previstos en los capítulos siguientes, la eviccion tendrá los mismos efectos que en aquellos con los cuales tenga mas analogía.

2117. Cuando el adquirente venciere en la demanda de que pudiera resultar una eviccion, no tendrá ningun derecho contra el enajenante, ni aún para cobrar los gastos que hubiere hecho.

CAPÍTULO PRIMERO

De la eviccion entre comprador y vendedor.

2118. Verificada la eviccion, el vendedor debe restituir al comprador el precio recibido por él, sin intereses, aunque la cosa haya disminuido de valor, sufrido deterioros ó pérdidas en parte, por caso fortuito ó por culpa del comprador.

2119. El vendedor está obligado tambien á las costas del contrato, al valor de los frutos, cuando el comprador tiene que restituirlos al

2112. Cód. Francés, arts. 1497 y 1640. — L. 36, Tít. 5, Part. 5ª. — Troplong, sobre el artículo citado del Cód. Francés.

2113. L. 36, Tít. 5, Part. 5ª. — LL. 56 y 63, Dig. *De evict.*

2115. Zachariæ, § 768. — Pothier, nºˢ 645 y siguientes. — L. 33, Cód. Romano, *De Transact.*

2118. L. 32, Tít. 5, Part. 5ª. — Cód. Francés, arts. 1630 y 1631. — Italiano, 1486 y 1487. — Holandés, 1530. — Napolitano, 1476. — De Luisiana, 2482. — Véase Troplong, nº 489. — Duranton, tom. 16, nº 284. — Aubry y Rau, § 355.

2119. Las citas del art. anterior.

verdadero dueño, y á los daños y perjuicios que la eviccion le causare.

2120. Debe tambien el vendedor al comprador, los gastos hechos en reparaciones ó mejoras que no sean necesarias cuando él no recibiese, del que lo ha vencido, ninguna indemnizacion, ó solo obtuviese una indemnizacion incompleta.

2121. El importe de los daños y perjuicios sufridos por la eviccion, se determinará por la diferencia del precio de la venta con el valor de la cosa el dia de la eviccion, si su aumento no nació de causas estraordinarias.

2122. En las ventas forzadas hechas por la autoridad de la justicia, el vendedor no está obligado por la eviccion, sinó á restituir el precio que produjo la venta.

2123. El vendedor de mala fé que conocia, al tiempo de la venta, el peligro de la eviccion, debe á eleccion del comprador, ó el importe del mayor valor de la cosa, ó la restitucion de todas las sumas desembolsadas por el comprador, aunque fuesen gastos de lujo ó de mero placer.

2124. El vendedor tiene derecho á retener de lo que debe pagar, la suma que el comprador hubiere recibido del que lo ha vencido, por mejoras hechas por el vendedor ántes de la venta, y la que hubiere obtenido por las destrucciones en la cosa comprada.

2125. En caso de eviccion parcial, el comprador tiene la eleccion de demandar una indemnizacion proporcionada á la pérdida sufrida, ó exigir la rescision del contrato, cuando la parte que se le ha quitado ó la carga ó servidumbre que resultase, fuere de tal importancia respecto al todo, que sin ella no habria comprado la cosa.

2126. Lo mismo se observará cuando se hubiesen comprado dos ó mas cosas conjuntamente, si apareciere que el comprador no habria comprado la una sin la otra.

2127. Habiendo eviccion parcial, y cuando el contrato no se rescinda,

2120. Aubry y Rau, § 355, nota 31.

2121. Cód. Francés, arts. 1633 y 1489, y sobre él, Troplong. — LL. 8, 66 y 70, Tít. 2, Lib. 21, Dig. — LL. 43 y 45, Tít. 1, Lib. 19, id. — Marcadé, sobre el art. 1632 y siguientes, nº 5. — Maynz, § 297.

2122. Cód. de Chile, art. 1851.

2123. Cód. Francés, art. 1635. — Holandés, 1535. — Italiano, 1491. — Napolitano, 1481. — Aubry y Rau, lugar citado. — Ley 9, Código Romano, *De Evict.*

2124. Regla 17, Tít. 34, Part. 7ª. — Véase Cód. Francés, art. 1632, y Troplong, sobre dicho artículo. — Aubry y Rau, § citado.

2125. Véanse L. 35, Tít. 5, Part. 5ª. — Cód. Francés, arts. 1636 y 1638. — Italiano, 1492 y 1494. — Napolitano, 1482. — De Luisiana, 2487.

2127. Véase Cód. Francés, art. 1637, y sobre él Troplong. — Aubry y Rau, § 355, nota 37.



la indemnizacion por la eviccion sufrida, es determinada por el valor al tiempo de la eviccion, de la parte de que el comprador ha sido privado, si no fuere menor que el que corresponderia proporcionalmente, respecto al precio total de la cosa comprada. Si fuere menor, la indemnizacion será proporcional al precio de la compra.

CAPÍTULO II

De la eviccion entre los permutantes.

2128. En caso de eviccion total, el permutante vencido tendrá derecho para anular el contrato, y repetir la cosa que dió en cambio, con las indemnizaciones establecidas respecto al adquirente vencido sobre la cosa ó derecho adquirido, ó para que se le pague el valor de ella con los daños y perjuicios que la eviccion le causare. El valor en tal caso, será determinado por el que tenia la cosa al tiempo de la eviccion

2129. Si optare por la anulacion del contrato, el copermutante restituirá la cosa en el estado en que se halla, como poseedor de buena fé.

2130. Si la cosa fué enajenada por título oneroso por el copermutante, ó constituyó sobre ella algun derecho real, el permutante no tendrá derecho alguno contra los terceros adquirentes ; pero si hubiese sido enajenada por título gratuito, el permutante puede exigir del adquirente, ó el valor de la cosa ó la restitucion de ella.

2131. En caso de eviccion parcial es aplicable lo dispuesto en el capítulo anterior respecto á la eviccion parcial en el contrato de venta.

CAPÍTULO III

De la eviccion entre socios.

2132. El socio que hubiese aportado á la sociedad un cuerpo cierto, responderá en caso de eviccion por la indemnizacion de las pérdidas é intereses que resultaran á la sociedad, ó á los otros socios.

2133. Si por la eviccion se disolviese la sociedad, el socio respon-

2128. Véase el art. 1489. — L. 4, Tít. 6, Part. 5a. — Zachariæ, § 695 y nota 7.

2130. Zachariæ, § 695, nota 9, y los autores citados por él enseñan, que en todo caso de eviccion de la cosa dada en cambio, el permutante vencido puede repetir del tercer poseedor la restitucion de la cosa que entregó, en permuta con el vencido.

2132. Troplong, *Société*, nº 537. — Duvergier, nº 160. — Zachariæ, § 716 y nota 4. El Código Francés, art. 1845, iguala en caso de eviccion la responsabilidad del socio que ha puesto un cuerpo cierto, con la del vendedor respecto al comprador. Pero Troplong y Zachariæ, lugares citados, demuestran que en muchos casos es muy diferente la responsabilidad de los socios de la de los vendedores.

sable pagará las indemnizaciones debidas á la sociedad por las pérdidas é intereses que la disolucion le hubiere causado.

Si la sociedad continuase, el socio responsable pagará el valor del todo, ó de la parte de que la sociedad se halla privada, y á mas: 1° los gastos que la sociedad hubiese hecho, para recibir ó trasportar los bienes vencidos: 2° los costos del pleito con el vencedor; 3° el valor de los frutos que la sociedad hubiese sido obligada á pagar al vencedor.

2134. Los socios no tendrán derecho para continuar en la sociedad, obligando al socio responsable á sustituir los bienes vencidos por otros exactamente semejantes.

2135. Si la prestacion del socio de la cual la sociedad ha sido privada, consistiese en cosas muebles ó inmuebles destinadas á ser vendidas, el socio responsable está facultado á reemplazarlas por otras cosas exactamente semejantes.

2136. Pero si la prestacion de que la sociedad ha sido privada consistiere en un cuerpo cierto, afectado á un destino especial por el contrato, el socio responsable no tiene derecho para obligar á los otros socios á aceptar la sustitucion de la cosa vencida por otra exactamente semejante.

2137. Si la prestacion del socio fuere el usufructo de un inmueble, la eviccion lo obliga como al vendedor de frutos, y pagará á la sociedad lo que se juzgue que valía el derecho del usufructo.

2138. Si la prestacion consistia en el uso de una cosa, el socio que lo concedió no es responsable á la eviccion, sinó cuando al momento del contrato sabia que no tenia derecho para conceder el uso de ella. Debe sin embargo ser considerado como el socio que ha dejado de aportar la cosa que se obligó.

2139. Si la prestacion del socio fué de créditos, el socio responsable está obligado á la sociedad por la eviccion, como si él hubiese recibido el valor de los créditos.

CAPÍTULO IV

De la eviccion entre los copartícipes.

2140. Lo dispuesto sobre los enajenantes y adquirentes en general, es aplicable á la eviccion entre los copartícipes.

2135 y 2136. Zachariæ, § 716, y nota 4.

2138. Pothier, *Du Pret*, n° 179. — Troplong, id., n° 154. — Zachariæ, § 725, nota 6.

2141. En caso de eviccion de los bienes divididos por causa anterior á la division, cada uno de los copartícipes responderá por la correspondiente indemnizacion, en proporcion de su cuota, soportando el copartícipe vencido la parte que le tocare.

2142. En todos los casos en que los copartícipes deban por eviccion indemnizacion á uno de ellos, si alguno fuere insolvente, el pago de su parte en la indemnizacion será dividido entre todos.

2143. Ninguno de los copartícipes se libra de la indemnizacion por haber perdido, por caso fortuito, la parte que se le dió en la division.

2144. La indemnizacion se hará por el valor que los bienes tuvieren en el tiempo de la eviccion. Si hubiere créditos, el valor nominal de ellos en la particion será el objeto de la indemnizacion. Pero la responsabilidad por los créditos tendrá solo lugar cuando el deudor fuese insolvente al tiempo de la division.

CAPÍTULO V

De la eviccion entre donantes y donatarios.

2145. En caso de eviccion de la cosa donada, el donatario no tiene recurso alguno contra el donante, ni aún por los gastos que hubiere hecho con ocasion de la donacion.

2146. Esceptúanse de la disposicion del artículo anterior los casos siguientes:

1° Cuando el donante ha prometido espresamente la garantía de la donacion;

2° Cuando la donacion fué hecha de mala fé, sabiendo el donante que la cosa era ajena;

3° Cuando fuere donacion con cargos;

4° Cuando la donacion fuere remuneratoria;

5° Cuando la eviccion tiene por causa la inejecucion de alguna obligacion que el donante tomara sobre sí en el acto de la donacion.

2147. Cuando la donacion ha sido hecha de mala fé, el donante debe

2141. L. 9, Tít. 15, Part. 6ª. — L. 1, Tít. 38, Lib. 3, Cód. Romano. — L. 14, Tít. 36, id. — Cód. Francés, art. 884. — Italiano, 1035. — Holandés, 1129. — Napolitano, 804. — De Luisiana, 1422. — Zachariæ, § 793.

2142. Cód. Francés, art. 885. — Italiano, 1036. — Holandés, 1130. — Napolitano, 805. — De Luisiana, 1426.

2144. Zachariæ, § 392 y nota 13. — Demolombe, tom. 17, nº 363. — Aubry y Rau, § 625 y nota 38. — Chabot, art. 884, nº 10. — Belost-Jolimont, sobre Chabot, Observ. 1ª.

2145. Zachariæ, § 481 y nota 3ª.

2146. Zachariæ, § 481.

2147. Zachariæ, lugar citado, nota 6. — Duranton, tom. 8, nº 529. — L. 18, Dig., *De donat.*

indemnizar al donatario de todos los gastos que la donacion le hubiere ocasionado.

2148. El donatario en el caso del artículo anterior no tiene accion alguna contra el donante, cuando hubiere sabido al tiempo de la donacion que la cosa donada pertenecia á otro.

2149. En las donaciones con cargos, el donante responderá de la eviccion de la cosa en proporcion del importe de los cargos, y el valor de los bienes donados, sea que los cargos estén establecidos en el interés del mismo donante, ó que ellos sean á beneficio de un tercero, sea la eviccion total ó parcial.

2150. En las donaciones remuneratorias, el donante responde de la eviccion en proporcion al valor de los servicios recibidos del donatario, y al de los bienes donados.

2151. Júzgase que la eviccion ha tenido por causa la inejecucion de la obligacion contraida por el donante, cuando dejó de pagar la deuda hipotecaria sobre el inmueble donado, habiendo exonerado del pago al donatario. Si el donatario paga la deuda hipotecada para conservar el inmueble donado, queda subrogado en los derechos del acreedor contra el donante.

2152. Cuando la donacion ha tenido por objeto dos ó mas cosas de la misma especie, bajo una alternativa ó una cosa que el donatario debe tomar entre varias de la misma especie, y le fuese quitada por sentencia la cosa que se le habia entregado, el donatario tiene derecho á pedir que la donacion se cumpla en las otras cosas.

2153. El donatario de una cosa determinada solo en cuanto á su especie, y que se encuentra desposeido de ella por sentencia, tiene derecho á que se le entregue otra de la misma especie.

2154. El donatario vencido tendrá derecho, como representante del donante, para demandar por la eviccion al enajenante de quien el donante tuvo la cosa por título oneroso, aunque este no le hubiese hecho cesion espresa de sus derechos.

2148. Las citas del artículo anterior.

2149. Zachariæ, § 481, nota 8.

2151. Zachariæ, § 451, nota 9. — Grenier, *Donat.*, nº 97. — Duranton, tom. 8, nºs 527 y siguientes.

2154. Cód. de Austria, art. 945. — Holandés, 1711. — Prusiano, 1083, parte 1ª, Tít. 11. — L. 2, Tít. 45, Lib. 8, Cód. Romano, y L. 18, § 3, Tít. 5, Lib. 39, Dig. — Véanse las citas del art. 2096.



CAPÍTULO VI

De la eviccion entre cesionarios y cedentes.

2155. La eviccion entre cesionarios y cedentes comprende la eviccion de derechos dados en pago, remitidos ó adjudicados, y los créditos trasmitidos en virtud de subrogacion legal.

2156. A la eviccion de los derechos cedidos por cosas con valor, ó por otros derechos, es aplicable lo dispuesto sobre eviccion entre permutantes.

2157. A la eviccion de derechos cedidos gratuitamente, ó por remuneracion de servicios ó por cargas, impuestas en la cesion, es aplicable lo dispuesto sobre las donaciones de esas clases.

2158. En el caso de eviccion total ó parcial del derecho cedido, el cedente responde como está dispuesto respecto al vendedor, cuando es vencido el comprador en la cosa comprada.

2159. Si la cesion fuese de determinados derechos, rentas ó productos trasferidos en su totalidad, el cedente no responde sinó de la eviccion del todo en general, y no está obligado al saneamiento de cada una de las partes de que se compongan, sinó cuando la eviccion fuere de la mayor parte.

2160. En la cesion de herencia el cedente solo responde por la eviccion que escluyó su calidad de heredero, y no por la de los bienes de que la herencia se componia. Su responsabilidad será juzgada como la del vendedor.

2161. Si los derechos hereditarios fueren legítimos, ó estuvieren cedidos como dudosos, el cedente no responde por la eviccion.

2162. Si el cedente sabia positivamente que la herencia no le pertenecia, aunque la cesion de sus derechos fuere como inciertos ó dudosos, la esclusion de su calidad de heredero le obliga á devolver al cesionario lo que de él hubiere recibido, y á indemnizarlo de todos los gastos y perjuicios que se le hayan ocasionado.

2163. Si el cedente hubiere cedido los derechos hereditarios, sin garantir al cesionario que sufre la eviccion, este tiene derecho á repetir lo que dió por ellos; pero queda exonerado de satisfacer indemnizaciones y perjuicios.

2155. Sobre todo este capítulo, véase el Tít. 7, De Olea, *De Cesione jurium.*

2159. L. 34, Tít. 5, Part. 5ª.

2160. L. 34, Tít. 5, Part. 5ª. — L. 1, Tít. 45, Lib. 8, Cód. Romano. — LL. 14 y 15, Tít 4, Lib. 18, Dig. — Cód. Francés, art. 1696. — Italiano, 1465. — Holandés, 1545. — Napolitano, 1542.

TÍTULO XIV

De los vicios redhibitorios.

2164. Son vicios redhibitorios los defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso ó goce se trasmitió por título oneroso, existentes al tiempo de la adquisicion, que la hagan impropia para su destino, si de tal modo disminuyen el uso de ella que á haberlos conocido el adquirente, no la habria adquirido, ó habria dado menos por ella.

2165. Las acciones que en este título se dan por los vicios redhibitorios de las cosas adquiridas, no comprenden á los adquirentes por título gratuito.

2166. Las partes pueden restringir, renunciar ó ampliar su responsabilidad por los vicios redhibitorios, del mismo modo que la responsabilidad por la eviccion, siempre que no haya dolo en el enajenante.

2167. Pueden tambien por el contrato hacerse vicios redhibitorios de los que naturalmente no lo son, cuando el enajenante garantizase la no existencia de ellos, ó la calidad de la cosa supuesta por el adquirente. Esta garantía tiene lugar aunque no se esprese, cuando el enajenante afirmó positivamente en el contrato, que la cosa estaba exenta de defectos, ó que tenia ciertas calidades, aunque al adquirente le fuese fácil conocer el defecto ó la falta de la calidad.

2168. Incumbe al adquirente probar que el vicio existia al tiempo de la adquisicion, y no probándolo se juzga que el vicio sobrevino despues.

2164. Véase LL. 63, 64, 65 y 66, Tít. 5, Part. 5ª. — L. 1, § 8, Tít. 1, Lib. 21, Dig. -- LL. 13, § 10, 48, § 4, y 55, Tít. y Lib. íd. — Cód. de Chile, art. 1858. — Cód. Francés, arts. 1641 y 1642. — Italiano, 1498 y 1499. — Holandés, 1541 y 1542. — De Nápoles, 1487 y 1488. — De Luisiana, 2496 y 2497. — Los defectos pequeños no son vicios redhibitorios. — L. 1, § 8, Digesto, *De ædil, edict.*

2166. Troplong, *Vente*, nº 561. — Maynz, § 296.

2167. LL. 18 y 19, §§ 1 y 4, Tít. 1, Lib. 21, Dig. — Maynz, § 296.

2168. Es una cuestion muy debatida entre los jurisconsultos, si la brevedad del tiempo que corre entre la enajenacion y la destruccion de la cosa, hace suponer de derecho que el principio de esta destruccion existia al tiempo de la enajenacion ; ó si el adquirente debe probar que el vicio no ha nacido despues de la adquisicion. En los arts. 2513 y siguientes del Código de Luisiana, se declara que la redhibicion de los animales no puede intentarse, sino en los quince dias siguientes á la venta.

El art. 924 del Cód. de Austria, dice que cuando un animal muere ó se enferma á las veinte y cuatro horas de la entrega, se presume que estaba atacado antes de ella.

El Código Prusiano, art. 199, tít. 9, parte 1ª, dice : « Si el animal enferma ó muere á las veinte y cuatro horas de la entrega, responde el vendedor ; si despues, el comprador debe probar la preexistencia de la enfermedad. » Aceptamos sin embargo la opinion de Troplong, que el adquirente, que es el demandante, debe probar la existencia del vicio en el momento de la adquisicion, nº 569.

2169. La estipulacion en términos generales de que el enajenante no responde por vicios redhibitorios de la cosa, no lo exime de responder por el vicio redhibitorio de que tenia conocimiento, y que no declaró al adquirente.

2170. El enajenante está tambien libre de la responsabilidad de los vicios redhibitorios, si el adquirente los conocia ó debia conocerlos por su profesion ú oficio.

2171. Está igualmente libre de responsabilidad por los vicios redhibitorios si el adquirente obtuvo la cosa por remate ó adjudicacion judicial.

2172. Entre adquirentes y enajenantes que no son compradores y vendedores, el vicio redhibitorio de la cosa adquirida solo da derecho á la accion redhibitoria, pero no á la accion para pedir que se baje de lo dado el menor valor de la cosa.

2173. Entre compradores y vendedores, no habiendo estipulacion sobre los vicios redhibitorios, el vendedor debe sanear al comprador los vicios ó defectos ocultos de la cosa aunque los ignore; pero no está obligado á responder por los vicios ó defectos aparentes.

2174. En el caso del artículo anterior, el comprador tiene la accion redhibitoria para dejar sin efecto el contrato, volviendo la cosa al vendedor, restituyéndole este el precio pagado ó la accion para que se baje del precio el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio.

2175. El comprador podrá intentar una ú otra accion, pero no tendrá derecho para intentar una de ellas, despues de ser vencido ó de haber intentado la otra.

2176. Si el vendedor conoce ó debia conocer, por razon de su oficio ó arte los vicios ó defectos ocultos de la cosa vendida, y no los manifestó al comprador, tendrá éste á mas de las acciones de los artículos anteriores, el derecho á ser indemnizado de los daños y per-

2169. L. 17, § 20. — LL. 19, §§ 14, 31 y 52, Tít. 1, Lib. 21, Dig. — Maynz, § 296. — Cód. de Chile, art. 1859. — Troplong, *Vente*, nº 550.

2170. L. 14, Tít. 8, Part. 5ª, y véase L. 4, Tít. 1, Lib. 10, Nov. Rec.

2171. Cód. Francés, art. 1649. — Sobre la razon de la disposicion del artículo, véase Troplong, nº 583.

2173. Las citas al art. 2164, y L. 14, Tít. 8, Part. 5ª.

2174. Cód. Francés, art. 1644. — Italiano, 1501. — Napolitano, 1490. — Holandés, 1543. — L. 18, Tít. 1, Lib. 21, Dig. — La L. 64, Tít. 5, Part. 5ª, solo concede la accion redhibitoria, cuando el vendedor sabia el vicio de la cosa vendida; cuando lo ignoraba, solo le da la accion *quanti minoris*.

2175. L. 65, Tít. 5, Part. 5ª — Troplong, nº 581. — Voet, *Ad Pand. De ædil edict.* Duranton, tom. 16, nº 328. — Toullier, tom. 10, nº 163. — Aubry y Rau § 355 bis.

2176. L. 63, Tít. 5, Part. 5ª. — L. 14, Tít. 8, Part. 5ª. — L. 45, Tít. 1, Lib. 18, Dig. — Cód. Francés, arts. 1645 y 1646. — Italiano, 1502 y 1503. — Napolitano, 1491 y 1492. — Holandés, 1544 y 1545.

juicios sufridos, si optare por la rescision del contrato.

2177. Vendiéndose dos ó mas cosas, sea en un solo precio ó sea señalando precio á cada una de ellas, el vicio redhibitorio de la una, da solo lugar á su redhibicion, y no á la de las otras, á no ser que aparezca que el comprador no habria comprado la sana sin la que tuviese el vicio, ó si la venta fuese de un rebaño y el vicio fuere contagioso.

2178. Si la cosa se pierde por los vicios redhibitorios, el vendedor sufrirá la pérdida y deberá restituir el precio. Si la pérdida fuese parcial, el comprador deberá devolverla en el estado en que se hallare para ser pagado del precio que dió.

2179. Si la cosa vendida con vicios redhibitorios se pierde por caso fortuito, ó por culpa del comprador, le queda á este sin embargo, el derecho de pedir el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio.

2180. Lo dispuesto respecto á la accion redhibitoria entre comprador y vendedor, es aplicable á las adquisiciones por dacion en pago, por contratos innominados, por remates ó adjudicaciones, cuando no sea en virtud de sentencia en las permutas, en las donaciones, en los casos en que hay lugar á la eviccion y en las sociedades, dando en tal caso derecho á la disolucion de la sociedad, ó la esclusion del socio que puso la cosa con vicios redhibitorios.

2181. La accion redhibitoria es indivisible. Ninguno de los herederos del adquirente puede ejercerla por solo su parte; pero puede demandarse á cada uno de los herederos del enajenante.

TÍTULO XV

Del depósito.

2182. El contrato de depósito se verifica, cuando una de las partes se obliga á guardar gratuitamente una cosa mueble ó inmueble que la otra le confia, y á restituir la misma é idéntica cosa.

2177. Véase LL. 34 y 38, §§ 13 y 14, Tít. 1, Lib. 21, Dig.

2178. Cód. Francés, art. 1647. — Italiano, 1504. — Napolitano, 1493. — Holandés, 1546. — L. 13, Tít. 1, Lib. 19, Dig.

2179. LL. 31 y 47, § 11, Tít. 1, Lib. 21, Dig. — Duranton, tom. 16, nº 326. — Duvergier, nº 414. — Aubry y Rau, § 355 bis, nota 16. — En contra, Código Francés, art. 1647.

2180. Véase Maynz, § 296 al fin.

2181. Troplong, nº 576. — L. 31, § 10, Tít. 1, Lib. 21, Dig. — Maynz, § 296.

2182. L. 1, Tít. 3, Part. 5ª. — Aubry y Rau, § 401. — Pero no siempre que se guarda gratuitamente una cosa, hay depósito. Para que la entrega de una cosa tome el carácter de depósito, es preciso que ella tenga por fin principal la guarda de la cosa. Cuando la guarda de la cosa es solo secundaria, cuando no es sino la consecuencia de un contrato ya perfecto, en nada cambia la naturaleza de este contrato. Si yo, por ejemplo os encargo recibir de un tercero una cosa, y guar-



2183. Una remunéracion espontáneamente ofrecida por el depositante al depositario, ó la concesion á éste del uso de la cosa al celebrar el contrato, ó despues de celebrado, no quita al depósito el carácter de gratuito.

2184. El error acerca de la identidad personal del uno ó del otro contratante, ó á causa de la sustancia, calidad ó cantidad de la cosa depositada, no invalida el contrato. El depositario, sin embargo, habiendo padecido error respecto á la persona del depositante, ó descubriendo que la guarda de la cosa depositada le causa algun peligro, podrá restituir inmediatamente el depósito.

2185. Las disposiciones de este título se refieren solo al depósito convencional, y no á los depósitos derivados de otra causa que no sea un contrato.

En todo lo que respecta á los efectos del depósito, las disposiciones de este título rigen subsidiariamente en lo que fueren aplicables:

1° Al depósito constituido en virtud de disposiciones de última voluntad;

2° Al depósito judicial en virtud de embargo, prenda, etc.;

3° Al depósito de las masas fallidas regidas por las leyes comerciales;

4° A los depósitos en cajas ó bancos públicos, á los cuales se deben aplicar con preferencia las leyes que les sean especiales.

darla hasta que disponga de ella, el contrato es mandato y no depósito. Lo mismo seria si por resultado de una de convencion, quedare en poder del mandatario una suma de dinero, y el mandante le encagare que se la guardase hasta disponer de ella. — L. 8, Dig., *Mandati*. — Pothier, n° 10. — Troplong, *Dépôt*, n°° 23 y 30.

En los Códigos y entre los jurisconsultos hay variedad de juicio sobre la naturaleza de la cosa que debe ser objeto del depósito. Voet y Domat juzgan que el depósito puede tambien ser de cosas inmuebles. Pothier y Heinecio, que solo puede ser de cosas muebles. La Ley citada de Partida, que puede ser tanto de muebles, como de inmuebles; y los Códigos de Francia, de Nápoles, Sardo, Holandés y de Luisiana, disponen que el depósito no puede tener por objeto, sino cosas muebles. Nosotros seguimos la disposicion de la Ley 2 de Partida, pues el objeto principal del acto es la guarda de una cosa. No encontramos razon para que se diga que una persona que cierra su casa y deposita en otra las llaves de ella, no efectúa depósito, sino locacion de servicios, pues el objeto de ese acto ha sido depositar la casa, aunque subsidiariamente se exija algun servicio del que la recibe. No se niega que el secuestro puede ser de cosas inmuebles; pero el secuestro no es sino un depósito judicial, y por consiguiente aunque el acto no sea un contrato, puede concluirse que no es de la esencia del depósito el que la cosa depositada sea mueble.

Decimos en el artículo, *gratuitamente*, conforme á la esencia que le da al depósito la L. 2, Tít. 3, Part. 5ª. — La L. 1, § 8, Tít. 3, Lib. 16, Dig., y los Códigos de Francia, de Luisiana, de Nápoles, de Holanda y Sardo. — Por la L. 3, Tít. 15, Lib. 3, F. R., no es de la esencia del depósito que sea gratuito.

2183. Pont, *Dépôt*, n°° 377 y siguientes.

2184. Véase Troplong, *Dépôt*, n°° 37 y 38. — Pont, *Dépôt*, n° 397. — Lo que forma el objeto del contrato, no es lo que el uno ó el otro ha entendido dar ó recibir, sino lo que efectivamente ha dado ó recibido.

2186. No habrá depósito sin contrato, ley ó decreto judicial que lo autorice. El que se arrogase la detencion de una cosa ajena, no será considerado depositario de ella, y queda sujeto á las disposiciones de este Código sobre los poseedores de mala fé.

2187. El depósito es voluntario ó necesario. Será voluntario cuando la eleccion del depositario dependa meramente de la voluntad del depositante; y necesario, cuando se haga por ocasion de algun desastre, como incendio, ruina, saqueo, naufragio, ú otros semejantes, ó de los efectos introducidos en las casas destinadas á recibir viajeros.

2188. El depósito voluntario es regular ó irregular.

Es regular:

1° Cuando la cosa depositada fuere inmueble, ó mueble no consumible, aunque el depositante hubiere concedido al depositario el uso de ella;

2° Cuando fuere dinero, ó una cantidad de cosas consumibles, si el depositante las entregó al depositario en saco ó caja cerrada con llave, no entregándole esta; ó fuere un bulto sellado, ó con algun signo que lo distinga;

3° Cuando representase el título de un crédito de dinero, ó de cantidad de cosas consumibles, si el depositante no hubiere autorizado al depositario para la cobranza;

4° Cuando representase el título de un derecho real, ó un crédito que no sea de dinero.

2189. Es irregular:

1° Cuando la cosa depositada fuere dinero, ó una cantidad de cosas consumibles, si el depositante concede al depositario el uso de ellas ó se las entrega sin las precauciones del artículo anterior, número 2°, aunque no le concediere tal uso y aunque se lo prohibiere;

2° Cuando representare crédito de dinero, ó de cantidad de cosas consumibles, si el depositante autorizó al depositario para su cobranza.

CAPÍTULO PRIMERO

Del depósito voluntario.

2190. El contrato de depósito es un contrato real, y no se juzgará concluido, sin la tradicion de la cosa depositada.

2191. Si el depósito fuere regular, el depositario solo adquiere la mera detentacion de la cosa. Si fuere irregular, la cosa depositada pasa al dominio del depositario, salvo cuando fuese un crédito de dinero ó de cantidad de cosas consumibles, que el depositante no hubiere autorizado al depositario para cobrarlo.

2187. LL. 1 y 8, Tít. 3, Part. 5ª — L. 1, Tít. 3, Lib. 16, Dig. — Cód. Francés, arts. 1920 y 1949. — Italiano, 1838 y 1864. — Napolitano, 1792 y 1821.

2192. La validez del contrato de depósito exige de parte del depositante y del depositario la capacidad de contratar.

2193. Sin embargo, si una persona capaz de contratar, acepta el depósito hecho por otra incapaz, queda sujeta á todas las obligaciones del verdadero depositario, y puede ser perseguida por los derechos del depositante y por sus obligaciones como depositario, por el tutor, curador, ó administrador de los bienes de la persona que hizo el depósito, ó por esta misma si llega á tener capacidad.

2194. Si el depósito ha sido hecho por una persona capaz, en otra que no lo era, el depositante solo tendrá accion á reivindicar la cosa depositada mientras exista en poder del depositario, y el derecho á cobrar al incapaz todo aquello con que se hubiese enriquecido por el depósito.

2195. La persona incapaz que ha aceptado un depósito de otra persona capaz ó incapaz, puede, cuando fuese demandada por pérdidas ó intereses originados por no haber puesto los cuidados convenientes para la conservacion de la cosa depositada, repeler la demanda por la nulidad del contrato; pero no puede invocar su incapacidad para sustraerse á la accion de la restitucion de la cosa depositada.

2196. La persona incapaz que ha hecho un depósito, puede sustraerse á las obligaciones que el contrato le impondria si el depósito fuese válido; pero queda siempre sometida á la accion de los gestores de negocios, si por consecuencia del depósito, el depositario, obrando útilmente, hubiese gastado algo en la conservacion del depósito.

2197. El depósito no puede ser hecho sinó por el propietario de la cosa, ó por otro con su consentimiento espreso ó tácito.

2198. El depósito hecho por el poseedor de la cosa, es válido entre el depositante y depositario.

2199. La persona que ha recibido en depósito una cosa como propia del depositante, sabiendo que no le correspondia, no puede ejercer contra el propietario ninguna accion por el depósito, ni puede retener la cosa depositada hasta el pago de los desembolsos que hubiere hecho.

2192. Sobre el depósito hecho por persona incapaz, ó á los incapaces, véase Troplong, sobre los artículos 1925 y 1926.

2193. L. 17, Tít. 16, Part. 6ª. — Instit., § 1, al fin, Tít. 21, Lib. 1.

2194. Cód. Francés, art. 1926. — Italiano, 1842. — Holandés, 1739. — Napolitano, 1798.

2195 y 2196. Aubry y Rau, § 402.

2197. Regla 13, Tít. 34, Part. 7ª. — Cód. Francés, art. 1922. — Italiano, 1840.

2198. Aubry y Rau, § 402. — Troplong, nº 39.

2199. Aubry y Rau, § 402, nota 4. — Duranton, tom. 18, nº 27.

2200. La validez del contrato de depósito, no está sujeta á la observancia de ninguna forma particular.

2201. El contrato de depósito no puede ser probado por testigos, sinó cuando el valor de la cosa depositada no llegare sinó hasta doscientos pesos. Si escediese esta suma, y el depósito no constase por escrito, el que es demandado como depositario, es creido sobre su declaracion, tanto sobre el hecho del depósito como sobre la identidad de la cosa y restitucion de ella.

CAPÍTULO II

De las obligaciones del depositario en el depósito regular.

2202. El depositario está obligado á poner las mismas diligencias en la guarda de la cosa depositada, que en las suyas propias.

2203. El depositario no responde de los acontecimientos de fuerza mayor ó caso fortuito, sinó cuando ha tomado sobre sí los casos fortuitos ó de fuerza mayor, ó cuando estos se han verificado por su culpa, ó cuando se ha constituido en mora de restituir la cosa depositada. (*C. Com.*, 727.)

2204. Es obligacion del depositario dar aviso al depositante de las medidas y gastos que sean de necesidad para la conservacion de la cosa, y de hacer los gastos urgentes, que serán á cuenta del depositante. Faltando á estas obligaciones, es responsable de las pérdidas é intereses que su omision causare.

2205. La obligacion del depositario de conservar la caja ó bulto cerrado, comprende la de no abrirlo, si para ello no estuviere autorizado por el depositante.

2206. Esa autorizacion en caso necesario se presume, cuando la llave de la caja cerrada le hubiere sido confiada al depositario; y cuando las órdenes del depositante respecto del depósito, no pudieran cumplirse sin abrir la caja ó bulto depositado.

2202. L. 3, Tít. 3, Part. 5ª. — LL. 2 y 4, Tít. 15, Lib. 3, F. R. — Cód. Francés, art. 1927. — Italiano, 1843. — Aubry y Rau, § 403. — Es esplícita la L. 32, Tít. 3, Lib. 16, Dig. — Pero no se puede decir del depositario lo que se dispone respecto del comodatario, què en un caso de peligro para sus cosas y las cosas depositadas, deba como el comodatario, salvar primero las ajenas que las suyas porque el comodato es á favor del comodatario, y el depósito á favor del deponente, y no del depositario. La L. 2, Tít, 15, Lib. 3, F. R., contiene una disposicion singular, ordenando que si en un caso dado, se pierde la cosa depositada, y no se pierde ninguna cosa del depositario, debe este pagar al deponente la cosa perdida.

2203. L. 4, Tít. 3, Part. 5ª y LL. 1 y 10, Tít. 15, Lib. 3, F. R. — Cód. Francés, art. 1929, y sobre él Troplong.

2205. Zachariæ, § 736. — Pothier, nºˢ 38 y siguientes. — Pont, nºˢ 449 y siguientes, — L. 1, § 38, Dig. *De Deposit.*

2207. Si por la autorizacion espresa, ó presunta del depositante, ó por cualquier otro acontecimiento, el depositario llegare á saber el contenido del depósito, es de su obligacion guardar el secreto, so pena de responder de todo daño que causare al depositante, á menos que el secreto por la calidad de la cosa depositada lo espusiese á penas ó multas.

2208. El depósito no transfiere al depositario el uso de la cosa. No puede servirse de la cosa depositada sin el permiso espreso ó presunto del depositante.

2209. Si el depositario usare la cosa depositada sin consentimiento del depositante, es responsable por el alquiler de ella desde el dia del contrato como locatario, ó pagará los intereses de ley como mutuario á título oneroso, segun fuese la cosa depositada.

2210. El depositario debe restituir la misma cosa depositada en su estado esterior con todas sus accesiones y frutos, y como ella se encuentre, sin responder de los deterioros que hubiese sufrido sin su culpa. (*C. Com.*, 726.)

2211. El depositario debe hacer la restitucion al depositante, ó al individuo indicado para recibir el depósito, ó á sus herederos. Si el depósito ha sido hecho á nombre de un tercero, debe ser restituido á

2207. Cód. Francés, art. 1931, y Troplong, sobre dicho artículo. — Pont, sobre el mismo artículo, n[os] 448 y siguientes.

2208. Cód. Francés, art, 1930. — Italiano, 1846. — Sardo, 1964. — De Luisiana, 2911. — Holandés, 1749. — LL. 1 y 21, Dig., *De Deposit.* — Troplong, *Dépôt*, n° 100. — Pothier, n[os] 36 y 37. — El Cód. de Austria, art. 959, dice : « Cuando el depositario tiene permiso para servirse, ó usar de la cosa depositada, el contrato cambia de naturaleza, y ya no es depósito sino préstamo ó comodato. » Goyena, sobre el artículo 1670 de su Proyecto, opina lo mismo, fundándose en las Leyes Romanas y de Partida que cita, las cuales en verdad no desnaturalizan el acto por permitirse al depositario el uso de la cosa. El depósito de una cosa mueble, no consumible, no pierde su carácter de depósito regular, como ya lo hemos establecido, porque el fin principal del acto no ha sido prestar la cosa sino ponerla en guarda. Si se permite el uso, no por eso se destruye. Cuando son cosas consumibles las depositadas, y se permite el uso de ellas, hay un depósito irregular, reconocido como tal en todas las legislaciones, sin que por ese uso el acto se convierta en otro género de contrato.

2210. L. 5, Tít. 3, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 1933. — Italiano, 1848. — Napolitano, 1808. — Holandés, 1755.

2211. En el caso del artículo, los Códigos estranjeros legislan, segun fuere el depósito divisible ó indivisible, ordenando para el primer caso que el depositario lo entregue segun las porciones hereditarias. Pero á nuestro juicio, el depositario no tiene que saber cuales sean esas porciones, y su obligacion es entregar la cosa depositada á los que representan el derecho del depositante en el todo del depósito. La Ley Romana en el caso de ser varios los depositantes, daba á cada uno de ellos el derecho de pedir el todo del depósito, por el principio de la indivisibilidad de la obligacion en un caso tal. L. 1, Tít. 3, Lib. 16, Dig. — Véase la L. 5, Tít. 3, Part. 5ª. — L. 7, Tít. 15, Lib. 3, F. R. — Cód. Francés, art. 1937. — Italiano, 1853. — Napolitano, 1809. — Holandés, 1756. — Aubry y Rau, § 403, nota 9. — Pont, sobre el artículo 1937, n[os] 449, 479 y siguientes.

este ó á sus herederos. Si hubiere muerto el depositante ó el que tiene derecho á recibir el depósito, debe restituirse á sus herederos si todos estuviesen conformes en recibirlo. Si los herederos no se acordasen en recibir el depósito, el depositario debe ponerlo á la órden del Juez de la sucesion. Lo mismo debe observarse, cuando fuesen dos ó mas los depositantes, y no se acordasen en recibir el depósito. (*C. Com.*, 731, 733.)

2212. Los herederos del depositario, que hubiesen vendido de buena fé la cosa mueble, cuyo depósito ignoraban, no están obligados sinó á devolver el precio que hubiesen recibido. (*C. Com.*, 730.)

2213. Si el depósito hubiese sido hecho por un tutor ó un administrador de bienes ajenos, en calidad de tales, no debe ser restituido, acabada la administracion, sinó á la persona que el depositante representaba. (*C. Com.*, 735.)

2214. Si el depositante hubiese perdido la administracion de sus bienes, la restitucion debe hacerse á la persona á la cual hubiera pasado la administracion de esos bienes. (*C. Com.*, 734.)

2215. El depositario no puede exigir que el depositante pruebe ser suya la cosa depositada. Si llega sin embargo á descubrir que la cosa ha sido hurtada, y quién es su dueño, debe hacer saber á este el depósito para que lo reclame en un corto término. Si el dueño no lo hiciere así, el depositario debe entregar el depósito al depositante. (*C. Com.*, 732.)

2216. El depositario debe restituir la cosa depositada, en el lugar en que se hizo el depósito. Si en el contrato se hubiese designado otro lugar, debe trasportar la cosa á éste, siendo de cuenta del depositante los gastos que el trasporte causare. (*C. Com.*, 736.)

2217. Aunque se haya designado un término para la restitucion del depósito, ese término es siempre á favor del depositante, y puede exigir el depósito ántes del término.

2212. Sobre este artículo, Troplong, desde el nº 124. — Pont, sobre el art. 1936, nº 462.

2213. Cód. Francés, art. 1941. — Italiano, 1857. — Holandés, 1760. — Napolitano, 1813.

2214. Cód. Francés, art. 1940. — Napolitano, 1812. — Holandés, 1759.

2215. Véase L. 6, Tít, 3, Part. 5ª. — L. 6, Tít. 15, Lib. 3, F. R. — L. 1, § 39, Tít. 3, Lib. 16, Dig. — Cód. Francés, art. 1938. — Italiano, 1854. — Napolitano, 1972. — Holandés, 1757. — Pont, sobre el artículo 1938, nº 486.

2216. L. 12, Tít. 3, Lib. 16, Dig. — Cód. Francés, arts. 1942 y 1943. — Italiano, 1858 y 1859. — Napolitano, 1814 y 1815. — De Luisiana, 2925 y 2926.

2217. Véase L. 5, Tít. 3, Part. 4ª, L. 10, Tít. 15, Lib. 3, F. R. — L. 1, §§ 45 y 46, Tít. 3, Lib. 16, Dig. — Cód. Francés, art. 1944. — Napolitano, 1916. — Holandés, 1762.



2218. El depositario tiene el derecho de retener la cosa depositada, hasta el entero pago de lo que se le deba por razon del depósito; pero no por el pago de la remuneracion que se le hubiese ofrecido, ni por perjuicios que el depósito le hubiese causado, ni por ninguna otra causa estraña al depósito.

2219. El depositario no puede compensar la obligacion de devolver el depósito regular con ningun crédito, ni por otro depósito que él hubiese hecho al depositante, aunque fuese de mayor suma ó de cosa de mas valor.

CAPÍTULO III

De las obligaciones del depositario en el depósito irregular.

2220. Si el depósito fuese irregular, de dinero ó de otra cantidad de cosas, cuyo uso fué concedido por el depositante al depositario, queda éste obligado á pagar el todo y no por partes, otro tanto de la cantidad depositada, ó á entregar otro tanto de la cantidad de cosas depositadas, con tal que sean de la misma especie.

2221. Se presume que el depositante concedió al depositario, el uso del depósito, si no constare que lo prohibió.

2222. Si el uso del depósito hubiese sido prohibido, y el depositario se constituyese en mora de entregarlo, debe los intereses desde el dia del depósito.

2223. El depositario puede retener el depósito por compensacion de una cantidad concurrente que el depositante le deba tambien por depósito; pero si se hubiese hecho cesion del crédito, el cesionario no puede embargar en poder del depositario la cantidad depositada.

CAPÍTULO IV

De las obligaciones del depositante.

2224. El depositante está obligado á reembolsar al depositario, todos los gastos que hubiese hecho para la conservacion de la cosa depositada, y á indemnizarle de todos los perjuicios que se le hayan ocasionado por el depósito.

2218. Cód. Francés, art. 1948. — Italiano, 1863. — Holandés, 1766. — Napolitano, 1820. — En contra, L. 6, Tít. 15, Lib. 3, F. R. — L. 10, Tít. 3, Part. 5ª, á pesar de que la L. 9, Tít. 2, Part. id., concede la retencion al comodatario, y debia con mayor razon concederla al depositario que sirve al deponente, cuando en el comodato el servicio lo recibe el comodatario.

2220. Sobre las diferencias del depósito irregular y el préstamo, Troplong, nº 117.

2224. L. 10, Tít. 3, Part. 5ª. — L. 8, Tít. 3, Lib. 16, Dig. — Cód. Francés, art. 1947. — Italiano, 1862. — Napolitano, 1819. — Holandés, 1765

CAPÍTULO V

De la cesacion del depósito.

2225. El depósito voluntario no se resuelve, ni por el fallecimiento del depositante, ni por el fallecimiento del depositario.

2226. El depósito se acaba:

1° Si fué contratado por tiempo determinado, acabado ese tiempo. Si lo fué por tiempo indeterminado, cuando cualquiera de las partes lo quisiere;

2° Por la pérdida de la cosa depositada;

3° Por la enajenacion que hiciese el depositante de la cosa depositada.

CAPÍTULO VI

Del depósito necesario.

2227. Será depósito necesario, el que fuese ocasionado por incendio, ruina, saqueo, naufragio, incursion de enemigos, ó por otros acontecimientos de fuerza mayor, que sometan á las personas á una imperiosa necesidad; y el de los efectos introducidos en las posadas por los viajeros.

2228. El depósito necesario por ocasion de peligro ó de fuerza mayor puede hacerse en personas adultas aunque incapaces por derecho, y estas responden del depósito, aunque no estén autorizadas por sus representantes para recibirlo.

2227. En cuanto á la primera parte, LL. 1 y 8, Tít. 3, Part. 5ª. — L. 1, §§ 3 y 4, Tít. 3, Lib. 16, Dig. — En cuanto á la primera y segunda, Cód. Francés, art. 1949 y 1952. — Italiano, 1864 y 1866. — Napolitano, 1821 y 1824. — Holandés, 1740 y 1746. — Las Leyes Romanas y las de Partida no consideraban como depósito necesario el de los efectos introducidos en las posadas por los viajeros, sino como un cuasi-contrato. La asimilacion del depósito en las posadas con el depósito necesario, está fundada en que los viajeros que se hospedan en ellas, están en cierto modo forzados á confiar sus efectos á la fé del posadero. La misma Ley Romana decia : *Quia necesse est plerunque eorum fidem sequi et res custodiæ eorum committere.* — L. 1, Dig., *Nautæ*, etc. — Ellos las mas veces no están en estado de elegir la posada, ó puede no haber sino una posada en los lugares á que lleguen : no conocen las localidades, ó son llevados á los hoteles por la administracion que los conduce.

La responsabilidad al parecer estraordinaria, que se exige en este Capítulo de los posaderos, nace tambien de las circunstancias especiales del acto de introduccion en las posadas de los efectos de los viajeros. El posadero en el hecho de abrir una posada al público, se ofrece á recibir el depósito de lo que lleve el viajero, y este depósito no es solo en el interés del depositante, sino tambien en el interés del depositario : el posadero, que lleva un precio por la persona y efectos de los que se alojan en su casa.

2228 Troplong, *Dépôt*, n° 208.



2229. El depósito hecho en las posadas se verifica por la introduccion en ellas de los efectos de los viajeros, aunque espresamente no se hayan entregado al posadero ó sus dependientes, y aunque ellos tengan la llave de las piezas donde se hallen los efectos. (*C. Com.*, 738, 739.)

2230. El posadero y todos aquellos cuya profesion consiste en dar alojamiento á los viajeros, responden de todo daño ó pérdida que sufran los efectos de toda clase introducidos en las posadas, sea por culpa de sus dependientes ó de las mismas personas que se alojan en la casa; pero no responden de los daños ó hurtos de los familiares ó visitantes de los viajeros. (*C. Com.*, 738, 739.)

2231. El posadero responde de los carros y efectos de toda clase que hayan entrado en las dependencias de las posadas. (*C. Com.*, 738 y 739.)

2232. El posadero no se exime de la responsabilidad que se le impone por las leyes de este Capítulo, por avisos que ponga anunciando que no responde de los efectos introducidos por los viajeros; y cualquier pacto que sobre la materia hiciese con ellos para limitar su responsabilidad, será de ningun valor. (*C. Com.*, 738, 739.)

2233. La responsabilidad impuesta á los posaderos, no se aplica á los administradores de fondas, cafés, casas de baños y otros establecimientos semejantes, ni respecto de los viajeros que entren en las posadas, sin alojarse en ellas. (*C. Com.*, 738, 739.)

2234. Tampoco se aplica respecto de los locatarios de piezas á particulares que no fuesen viajeros, ó que no estén como huéspedes, ni respecto á las personas que viviendo ó pudiendo vivir en los pueblos, alquilan piezas como locatarios en las posadas. (*C. Com.*, 738, 739.)

2235. El viajero que trajese consigo efectos de gran valor, de los

2229. Troplong, nos 218 y siguientes.

2230. Cód. Francés, arts. 1953 y 1954. — Italiano, 1868 y 1869. — Napolitano, 1826 y 1825. — Véase la importante L. 26, Tít. 8, Part. 5a.

2232. Aubry y Rau, § 406. — Véase sobre la materia, Troplong, nos 240 y 241. — En contra, L. 26, Tít. 8, Part. 5a, y L. 7, Tít. 9, Lib. 4, Dig.

2233. Aubry y Rau, § 406, nota 1. — Si limitamos al posadero que recibe efectos de viajeros, la responsabilidad impuesta en los artículos anteriores, es porque solo los viajeros se ven en la necesidad de llevar consigo á las posadas las cosas con que viajan. Una persona, por ejemplo, que va á un café, no tiene necesidad de llevar consigo una bolsa de dinero ni de sacar su reloj y ponerlo en una mesa del café.

2235. La L. 26, Tít. 8, Part. 5a, que habla de las cosas introducidas en las posadas, exige que lo sean con conocimiento de los posaderos, para imponerles la responsabilidad por su pérdida ó daño que en ella se causaren. Lo mismo la Ley Romana 1, Tít. 19, Lib. 4, Dig. Por esto los escritores, sobre el Derecho Romanc, como Pothier y Voet, imponen al viajero la necesidad de dar conocimiento al posadero de las cosas que introduce en la posada. El Derecho Francés varió

que regularmente no llevan consigo los viajeros, debe hacerlo saber al posadero, y aun mostrárselos si éste lo exige, y de no hacerlo así, el posadero no es responsable de su pérdida. (*C.*, *Com* 738,739).

2236. El posadero no es responsable cuando el daño ó la pérdida provenga de fuerza mayor, ó de culpa del viajero. (*C. Com.*, 738 y 739.)

2237. No es fuerza mayor la introduccion de ladrones en las posadas si no lo hiciesen con armas, ó por escalamiento que no pudiese resistir el posadero. (*C. Com.*, 738, 739.)

2238. En el depósito necesario es admisible toda clase de pruebas.

2239. En todo lo demás el depósito necesario es regido por las disposiciones relativas al depósito voluntario.

TÍTULO XVI

Del mútuo ó empréstito de consumo.

2240. Habrá mútuo ó empréstito de consumo, cuando una parte entregue á la otra una cantidad de cosas que esta última está autorizada á consumir, devolviéndole en el tiempo convenido, igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad. (*C. Com.*, 700.)

2241. La cosa que se entrega por el mutuante al mutuario debe ser consumible, ó fungible aunque no sea consumible.

esta legislacion yéndose á otro estremo, pues impone la responsabilidad al posadero, aun cuando no se hubiese hecho saber lo que se introducia en la posada. Troplong, que ha tratado este punto largamente en el comentario al art. 1954, aconseja al viajero que avise al posadero de los objetos de gran valor que introduzca en la posada, por las dificultades que de otro modo se presentan en los juicios. Nosotros, siguiendo el Código de Chile, imponemos al viajero la obligacion de dar conocimiento al posadero de los efectos de gran valor que introduzca, para que pueda cuidarlos de una manera mas segura.

2236. L. 26, Tít. 8, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 1954. — Italiano, 1869.

2237. Troplong, nº 234.

2239. LL. 1, Tít. 3, Part. 5ª, y 1, Tít. 3, Lib 16, Dig. — Cód. Francés, art. 1951. — Napolitano, 1823. — Holandés, 1742.

2240. Instit., § 1, Tít. 15, Lib 3. — L. 2, Tít. 1, Lib. 12, Dig. — L. 1, Tít. 1, Part. 5ª, y L. 1, Tít. 16, Lib. 3, F. R. — Cód. Francés, art. 1892. — Italiano, 1819. — Napolitano, 1764. — Holandés, 1791. — Austriaco, 983. — De Luisiana, 2881.

2241. Zachariæ, § 726. — Troplong, nºs 174 y siguientes. — Duvergier, nº 143 — Marcadé, sobre el art. 536, en el nº 391, dice : « Las cosas en sí mismas no son ni fungibles, ni no fungibles. Lo son solo en el caso particular en que deban ser entregadas á alguno, para ser devueltas despues; y la misma cosa puede ser fungible ó no fungible segun la voluntad de las personas. Lo que ha hecho decir impropiamente que las cosas son fungibles ó no fungibles es la confusion que se ha hecho entre dos cualidades muy diferentes la una de la otra, la de ser fun-



2242. El mútuo es un contrato esencialmente real, que solo se perfecciona con la entrega de la cosa.

2243. El mútuo puede ser gratuito ú oneroso.

2244. La promesa aceptada de hacer un empréstito gratuito no da accion alguna contra el promitente; pero la promesa aceptada de hacer un empréstito oneroso, que no fuese cumplida por el promitente, dará derecho á la otra parte por el término de tres meses, desde que debió cumplirse, para demandarlo por indemnizacion de pérdidas é intereses.

2245. La cosa dada por el mutuante pasa á ser de la propiedad del mutuario; para él perece de cualquiera manera que se pierda.

2246. El mútuo puede ser contratado verbalmente; pero no podrá probarse sinó por instrumento público, ó por instrumento privado de fecha cierta, si el empréstito pasa del valor de doscientos pesos.

2247. El mutuante es responsable de los perjuicios que sufra el mutuario por la mala calidad, ó vicios ocultos de la cosa prestada.

2248. No habiendo convencion espresa sobre intereses, el mútuo se supone gratuito, y el mutuante solo podrá exigir los intereses moratorios, ó las pérdidas é intereses de la mora.

2249. Si el mutuario hubiese pagado intereses que no estaban esti-

gible y la de ser consumible por el uso. Pothier y muchos autores modernos, definen las cosas fungibles, diciendo que son aquellas que se consumen por el primer uso que se hace, y los autores del Código han aceptado esa misma idea; mas este es un grave error. Hay una gran diferencia entre las cosas fungibles y las cosas consumibles. — 1ª : Se llaman cosas de consumo, las que no se pueden emplear en su uso natural, sin destruirlas, sea materialmente como el pan, el vino, etc., sea civilmente, haciéndolas salir de nuestro patrimonio, como la moneda. Las cosas no consumibles son las susceptibles de un uso repetido sin destruirse, como un caballo, un libro, etc. Se ve, pues, que la calidad de consumirse, ó no consumirse, depende de la naturaleza de las cosas, y no de la fantasía de las personas. — 2ª : Entre tanto, las cosas son fungibles ó no fungibles, segun que en la entrega que yo hago á una persona que debe volvérmelas, estas cosas podrán ser devueltas por otras de la misma especie, en cantidad y calidad, ó deberán volverse las mismas cosas. Si yo os presto un Código en el que he puesto algunas notas, y os encargo que me lo devolvais, el libro no es fungible. Pero si al contrario un librero pide á un impresor un Código que de pronto necesita para devolverle despues otro ejemplar igual, el libro es fungible. Se ve, pues, que la fungibilidad, en lugar de depender de la naturaleza de las cosas como la calidad de consumirse por el primer uso, depende únicamente de la intencion de las partes. — 3ª : Que en lugar de ser absoluta y continua, es accidental, y que solo tiene lugar cuando la cosa es entregada para ser devuelta. — 4ª : Que una cosa que no es de consumo puede ser muy bien fungible, como lo demuestra el ejemplo del librero ».

Sobre la diferencia de las cosas fungibles, con las consumibles por el primer uso, trata estensamente Pont sobre el comentario al artículo 1874, desde el nº 7. — Mackeldey, § 152. — Savigny, *Derecho de las Oligaciones*, § 39, nota C.

2244. Pont, sobre el art. 1892, nº 137.

2245. LL. 10, Tít. 1, Part. 5ª, y 1, Tít. 16, Lib. 3, F. R. — Cód. Francés, art. 1893. — Italiano, 1820.

2247. Cód. de Chile, art. 2203. — Zachariæ, 727. — Duranton, tom. 17, nº 580 — Troplong, nº 251.

pulados, no está obligado á continuar pagándolos en adelante.

2250. El mutuario debe devolver al mutuante, en el término convenido, una cantidad de cosas iguales de la misma especie y calidad que las recibidas. (*C. Com.*, 704.)

2251. Cuando no sea posible restituir otro tanto de la misma especie y calidad de lo recibido, el mutuario deberá pagar el precio de la cosa, ó cantidad recibida, regulada por el que tenia la cosa prestada en el lugar y tiempo en que deba hacerse la restitucion.

2252. Si la restitucion que debe hacer el mutuario consistiese en el pago de una suma de dinero, sus obligaciones se regirán por las disposiciones del capítulo IV del título *De las obligaciones de dar.*

2253. Si la restitucion consistiese en la entrega de cantidades que no sean dinero, sus obligaciones se regirán por las disposiciones del capítulo III de dicho título.

2254. Si la restitucion consistiere en la entrega de cosas no consumibles prestadas como fungibles, las obligaciones del mutuario serán regidas por las disposiciones del capítulo II del mismo título.

TÍTULO XVII

Del comodato.

2255. Habrá comodato ó préstamo de uso, cuando una de las partes entregue á la otra gratuitamente alguna cosa no fungible, mueble ó raíz, con facultad de usarla.

2256. El comodato es un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa. La promesa de hacer un empréstito de uso no da accion alguna contra el promitente.

2257. Si el comodante es incapaz para contratar, ó está bajo una

2250. L. 8, Tít. 1, Part. 5ª. — L. 1, Tít. 16, Lib. 3, F. R. — L. 3, Tít. 1, Lib. 12, Dig.

2251. L. 8, Tít. 1, Part. 5ª. — L. 22, Tít. 1, Lib. 12, Dig. — Cód. Francés, art. 1903. — Napolitano, 1775. — Holandés, 1801. — De Luisiana, 2892. — Zachariæ, § 727 y nota 4. — Duranton, tom. 17, nº 588.

2255. L. 1, Tít. 2, Part. 5ª. — Cód. Francés, arts. 1874 y siguientes. — Napolitano, 1746 y 1747. — De Luisiana, 2862 y 2863. — Instit., § 2, Tít. 15, Lib. 3. — El derecho del comodatario es un derecho puramente personal. Bajo esta relacion se distingue de los derechos del usuario y del usufructuario, que son derechos en la cosa. A mas, el derecho del usuario y del usufructuario, comprende en todo ó en parte los frutos producidos por la cosa, mientras que el comodatario no tiene sino el uso de la cosa en el sentido estricto de la palabra. Si por el contrato les es permitido tomar una parte de los frutos, habrá á mas de comodato una donacion de frutos. — Véase Pont, nº 60. — Pothier, nº 20. — Troplong, nº 17.

2256. En cuanto á la última parte, Pont sostiene lo contrario en el comentario al art. 1874, nº 13, con algunas razones aparentemente buenas.

2257, 2258 y 2259. Pont, sobre el art 1789, nºˢ 57 y 58. — Toullier, tom. 7, nº 587. — Duvergier, nºˢ 30 y siguientes. — Troplong, nºˢ 50 y siguientes.

incapacidad accidental, puede demandar al comodatario capaz ó incapaz por la nulidad del contrato, y exigir la restitucion de la cosa ántes del tiempo convenido; mas el comodatario capaz no puede oponerle lá nulidad del contrato.

2258. El comodante capaz no puede demandar la nulidad del contrato al comodatario incapaz; mas el comodatario incapaz puede oponer la nulidad al comodante capaz ó incapaz.

2259. Si el comodatario incapaz no fuese menor impúber, y hubiere inducido con dolo á la otra parte á contratar, su incapacidad no lo autoriza para anular el contrato y debe devolver la cosa prestada, como si fuese capaz.

2260. Cuando el préstamo tuviese por objeto cosas consumibles, solo será comodato, si ellas fuesen prestadas como no fungibles, es decir, para ser restituidas idénticamente.

2261. Es prohibido prestar cualquier cosa para un uso contrario á las leyes ó buenas costumbres ó prestar cosas que estén fuera del comercio por nocivas al bien público.

2262. Prohíbese á los tutores prestar bienes de sus pupilos, y á los curadores bienes de la curatela; y en general, á todos los administradores de bienes ajenos, públicos ó particulares, que estén confiados á su administracion, á menos que fuesen autorizados á hacerlo con poderes especiales.

2263. Ninguna forma es indispensable para el comodato, y toda clase de prueba del contrato es admisible, aunque la cosa prestada valga mas que la tasa de la ley.

2264. Son aplicables á la prueba del comodato las disposiciones sobre la prueba de la locacion.

2260. La ley Romana ya se ponia en este caso..... *Nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat.* — L. 3, § 6, Lib. 13, Dig. — La Ley 4 siguiente habla tambien del dinero que se presta para mostrarlo á otro y devolverlo despues. — Véase Zachariæ, § 723, nota 4.

2261. Resulta de la resolucion del artículo, que el préstamo de una cosa prohibida por la ley debe ser declarado nulo en toda hipótesis, lo mismo que el préstamo de una cosa no prohibida, cuando el prestádor sabe que ella debe servir para cometer un delito. Pero, ¿cuál es la posicion respectiva del que presta la cosa y del que la toma prestada? Segun muchos autores debe negarse toda accion al prestador. Pero esta opinion conduce á un resultado menos justo, de traerle un benificio al deudor á costa del que hizo el préstamo, cuando no es menos culpable que este. Sin duda que siendo nulo el préstamo, ese hecho no puede servir de fundamento para una accion en juicio; pero no por esto la nulidad del préstamo le impide hacer valer los derechos que tiene sobre la cosa independientemente de ese contrato. Anulado el contrato, el prestador, como propietario de la cosa, puede reivindicarla del que la recibió en préstamo, cuando detiene sin causa una cosa que no le pertenece. Al que ha prestado la cosa, le queda pues la accion de dominio para recuperarla.

2265. El comodante conserva la propiedad y posesion civil de la cosa. El comodatario solo adquiere un derecho personal de uso, y no puede apropiarse los frutos ni aumentos sobrevenidos á la cosa prestada.

CAPÍTULO PRIMERO

De las obligaciones del comodatario.

2266. El comodatario está obligado á poner toda diligencia en la conservacion de la cosa, y es responsable de todo deterioro que ella sufra por su culpa.

2267. Si el deterioro es tal que la cosa no sea ya susceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el valor anterior de ella, abandonando su propiedad al comodatario.

2268. El comodatario no puede hacer otro uso de la cosa, que el que se hubiese espresado en el contrato; y á falta de convencion espresa, aquel á que está destinada la cosa, segun su naturaleza ó costumbre del país. En caso de contravencion, el comodante puede exigir la restitucion inmediata de la cosa prestada, y la reparacion de los perjuicios.

2269. El comodatario no responde de los casos fortuitos, ó de fuerza mayor, con tal que estos accidentes no hayan sido precedidos de alguna culpa suya, sin la cual el daño en la cosa no hubiese tenido lugar; ó si la cosa prestada no ha perecido por caso fortuito ó fuerza mayor, sinó porque la empleó en otro uso, ó porque la empleó por un tiempo mas largo que el designado en el contrato; ó si pudiendo garantir la cosa prestada del daño sufrido, empleando su propia cosa, no lo ha hecho así; ó si no pudiendo conservar una de las dos, ha preferido conservar la suya.

2265. L. 1, Tít. 8, Lib. 11, Nov. Rec. — L. 1, Tít. 16, Lib. 3, F. R. — L. 8, Tít. 6, Lib. 13, Dig. — Código Francés, art. 1877. — Napolitano, 1749. — Holandés, 1778.

2266. L. 2, Tít. 2, Part. 5ª. — L. 2, Tít. 16, Lib. 3, F. R. — Inst., § 2, Tít. 15, Lib. 3.

2268. Véase L. 3, Tít. 2, Part. 5ª. — LL. 3 y 5, Tít. 16, Lib. 3, F. R. — Cód. Francés, art. 1880. — Napolitano, 1752. — Holandés, 1781. — Austriaco, 972.

2269. L. 3, Tít. 2, Part. 5ª, y L. 2, y siguientes, Tít. 16, Lib. 3, F. R. — Inst., § 2, Tít. 15, Lib. 3. — L. 5, Tít. 6, Lib, 13, Dig. — Cód. Francés, artículos 1882 y 1883. — Napolitano, 1753 y 1754. — De Luisiana, 2870 y 2871. — Zachariæ, § 724 y nota 3. — Es preciso no confundir el caso en que el comodatario es culpable, por haberse servido de la cosa prestada, por mas tiempo que el designado en el contrato, y que por causa de esta culpa perece por caso fortuito ó de fuerza mayor, como el caso en que la cosa perece por un accidente de esa naturaleza, pero independientemente de toda culpa del comodatario, despues de haberse constituido en mora de devolverla. El comodatario puede, en este último caso, invocar la escepcion establecida en el art. 789 si la cosa hubiese igualmente perecido en poder del dueno, mientras que en el primero su culpa no permite la aplicacion de esta escepcion. — Véase Aubry y Rau, § 392, nota 2.

2270. El comodatario no responde de los deterioros en la cosa prestada por efecto solo del uso de ella, ó cuando la cosa se deteriora por su propia calidad, vicio ó defecto.

2271. Cesa el comodato por concluir el tiempo del contrato, ó por haberse terminado el servicio para el cual la cosa fué prestada, y debe ser restituida al comodante en el estado en que se halle, con todos sus frutos y accesiones, aunque hubiese sido estimada en el contrato. Se presume que el comodatario la recibió en buen estado, hasta que se pruebe lo contrario.

2272. Si los herederos del comodatario, no teniendo conocimiento del préstamo, hubieren enajenado la cosa mueble prestada, podrá el comodante, no pudiendo, ó no queriendo hacer uso de la accion reivindicatoria, ó siendo esta ineficaz, exigir de los herederos el precio recibido, ó que le cedan las acciones que en virtud de la enajenacion les competan.

2273. Si los herederos tuvieren conocimiento de que la cosa era prestada, deberán pagar todo el valor de la cosa, y resarcir el perjuicio al comodante; y aun podrán ser perseguidos criminalmente por abuso de confianza.

2274. Si el comodatario no restituyese la cosa por haberse perdido por su culpa, ó por la de sus agentes ó dependientes, pagará al comodante el valor de ella. Si no la restituye por haberla destruido ó disipado incurrirá en el crímen de abuso de confianza, y podrá ser acusado criminalmente, ántes ó despues de la accion civil para el pago del valor de ella, é indemnizacion del daño causado.

2275. Si despues de haber pagado el comodatario el valor de la cosa, la recuperase él ó el comodante, no tendrá derecho para repetir el precio pagado y obligar al comodante á recibirla. Pero el comodante tendrá derecho para exigir la restitucion de la cosa, y obligar al comodatario á recibir el precio pagado.

2276. Si la cosa ha sido prestada por un incapaz de contratar, que usaba de ella con permiso de su representante legal, será válida su restitucion al comodante incapaz.

2277. El comodatario no tendrá derecho para suspender la restitu-

2270. L. 3, Tít. 2, Part. 5ª — L. 5, Tít. 16, Lib. 3, F. R. — L. 10, Tít. 6, Lib. 13, Dig. — Cód. Francés, art. 1884. — Napolitano, 1756. — Holandés, 1785, — De Luisiana, 2873. — Zachariæ, § 724. — Duranton, tom. 17, nº 519. — Troplong, nº 89.

2271. L. 9, Tít. 2, Part. 5ª, y L. 4, Tít. 16, Lib. 3, F. R.

2274. LL. 3 y 4, Tít. 2, Part. 5ª.

2275. L. 8, Tít. 2, Part. 5ª. — L. 17, al fin, Tít. 6, Lib. 13, Dig. — Porque el comodatario puede haber comprado otra cosa para sustituir á la perdida.

2277. Cód. de Chile, art. 2183.

cion de la cosa, alegando que la cosa prestada no pertenece al comodante, salvo que haya sido perdida ó robada á su dueño.

2278. El comodatario no puede retener la cosa prestada por lo que el comodante le deba, aunque sea por razon de espensas.

2279. Si se ha prestado una cosa perdida ó robada, el comodatario que lo sabe y no lo denuncia al dueño, dándole un plazo razonable para reclamarla, es responsable de los perjuicios que, de la restitucion al comodante, se sigan al dueño. Este por su parte tampoco podrá exigir la restitucion sin el consentimiento del comodante, ó sin decreto de juez.

2280. El comodatario está obligado á suspender la restitucion de toda especie de armas ofensivas, y de toda otra cosa de que sepa que se trata de hacer un uso criminal; pero deberá ponerla á disposicion del juez.

2281. Cuando muchas personas han tomado prestado conjuntamente las mismas cosas, responden solidariamente por la restitucion ó daños sufridos en ellas.

2282. Los gastos hechos por el comodatario para servirse de la cosa que tomó prestada no puede repetirlos.

CAPÍTULO II

De las obligaciones del comodante.

2283. El comodante debe dejar al comodatario ó á sus herederos el uso de la cosa prestada durante el tiempo convenido, ó hasta que el servicio para que se prestó fuese hecho. Esta obligacion cesa respecto á los herederos del comodatario cuando resulta que el préstamo solo ha sido en consideracion á éste, ó que solo el comodatario por su profesion podia usar de la cosa prestada.

2278. Cód. Francés, art. 1885. — Napolitano, 1757. — Holandés, 1786. — De Luisiana, 2874. — L. 4, Tít. 23, Lib. 4, Cód. Romano. — La L. 9, Tít. 2, Part. 5ª, concede al comodatario la retencion de la cosa por las espensas que hizo en ella, siendo tales que con derecho las pueda demandar, es decir, siendo necesarias. Aceptamos la doctrina del Derecho Romano, pues seria en estremo duro que el comodante, despues de beneficiar al comodatario, se viese privado de su cosa por gastos mas ó menos ciertos ó justos. Véase Goyena, art. 1638.

2279. Cód. de Chile, art. 2183.

2280. Cód. de Chile, art. 2184.

2281. Cód. Francés, art. 1887. — Napolitano, 1759. — Holandés, 1788. — De Luisiana, 2876. — Zachariæ, § 724. — L. 5, § último, Tít. 6, Lib. 13, Dig. — En contra L. 5, Tít. 2, Part. 5ª.

2282. L. 7, Tít. 2, Part. 5ª, y L. 18, § 2, Tít. 6, Lib. 13, Dig. — Cód. Francés, art. 1886. — Austriaco, 981. — De Baviera, art. 5, Cap. 2, Lib. 4.

2283. L. 4, Tít. 16, Lib. 3, F. R. — L. 17, Tít. 6, Lib. 13, Dig. — Cód. Francés, art. 1888. — Napolitano, 1760. — Holandés, 1789. — De Luisiana, 2877. —

2284. Si ántes de llegado el plazo concedido para usar de la cosa prestada, sobreviene al comodante alguna imprevista y urgente necesidad de la misma cosa, podrá pedir la restitucion de ella al comodatario.

2285. Si el préstamo fuese precario, es decir, si no se pacta la duracion del comodato ni el uso de la cosa, y este no resulta determinado por la costumbre del pueblo, puede el comodante pedir la restitucion de la cosa cuando quisiere. En caso de duda, incumbe la prueba al comodatario.

2286. El comodante que, conociendo los vicios ó defectos ocultos de la cosa prestada, no previno de ellos al comodatario, responde á este de los daños que por esa causa sufriere.

2287. El comodante debe pagar las espensas estraordinarias causadas durante el contrato para la conservacion de la cosa prestada, siempre que el comodatario lo ponga en su conocimiento ántes de hacerlas, salvo que fuesen tan urgentes que no pueda anticipar el aviso sin grave peligro.

TÍTULO XVIII

De la gestion de negocios ajenos.

2288. Toda persona capaz de contratar, que se encarga sin mandato de la gestion de un negocio que directa ó indirectamente se refiere al patrimonio de otro, sea que el dueño del negocio tenga conocimiento de la gestion, sea que la ignore, se somete á todas las obligaciones que la aceptacion de un mandato importa al mandatario.

Pothier, nº 27. — Duranton, tom. 17, nº 537. — Aubry y Rau, § 393. — Zachariæ, § 725.

2284. Cód. Francés, art. 1889. — Napolitano, 1761. — De Luisiana, 2878. — Pont sobre los artículos 1888 y 1889. — Heinecio dice : *æquitas suadet ut si ipse comodans re sua indigeat, ille comodatario preferatur*. Inst., § 798.

2285. L. 1, Tít. 26, Lib. 43, Dig. — Código de Austria, artículos 974 y 975. — Prusiano, 230, seccion 1, tít. 21, parte 1ª.

2286. L. 6, Tít. 2, Part. 5ª. — L. 18, § 3, Tít. 6, Lib. 13, Dig. — Cód. Francés, art. 1891. — Napolitano, 1763. — Holandés, 1790. — De Luisiana, 2880. — Zachariæ, § 725. — Pont, sobre el art. 1891.

2287. Cód. Francés, art. 1890 y sobre él Pont. — Zachariæ, § 725. — Pothier nºˢ 81 y siguientes. — L. 18, Dig. *commodat.*

2288. LL. 26 y 27, Tít. 12, Part. 5ª. — Inst., § 1, Tít. 28, Lib. 3. — LL. 1, y siguientes, Tít. 5, Lib. 3, Dig. — Cód. Francés, arts. 1372 y 1373. — Napolitano, 1326 y 1327. — Holandés, 1390 y 1391. — de Austria, 1039. — Maynz, § 356, — Zachariæ, § 622. — Aubry y Rau, § 440. — Es preciso que el negocio preexista á la gestion. Si yo hago trabajos en una cosa ajena que necesita reparaciones, hay gestion de negocios; pero si construyo una casa en terreno de otro, hay creacion, pero no gestion de negocios. Esta creacion no da por sí nacimiento al cuasi-contrato de que tratamos. — Delamarre y Lepoitvin, tom. 1, nº 125. — Zachariæ, § citado, nota 3.

2289. Para que haya gestion de negocios es necesario que el gerente se proponga hacer un negocio de otro, y obligarlo eventualmente. El error sobre la persona no desnaturaliza el acto; pero no habrá gestion de negocios, si creyendo el gestor hacer un negocio suyo, hiciese los negocios de otro, ni cuando en la gestion ha tenido solo la intencion de practicar un acto de liberalidad. (*C. Com.*, 332.)

2290. Comenzada la gestion, es obligacion del gerente continuarla y acabar el negocio, y sus dependencias, hasta que el dueño, ó el interesado se hallen en estado de proveer por sí, ó bien hasta que puedan proveer sus herederos, si muriese durante la agencia.

2291. El gestor de negocios responde de toda culpa en el ejercicio de la gestion, aunque aplicase su diligencia habitual. Pero solo estará obligado á poner en la gestion del negocio el cuidado que en las cosas propias, cuando se encargase del negocio en un caso urgente, ó para librar al dueño de algun perjuicio si nadie se encargara de sus intereses, ó cuando lo hiciera por amistad ó afeccion á él.

2292. Si el gestor hubiese puesto en la gestion otra persona, responderá por las faltas del sustituto, aunque hubiese escogido persona de su confianza.

2293. Si fuesen dos ó mas los gestores, la responsabilidad de ellos no es solidaria.

2294. El gestor responde aún del caso fortuito, si ha hecho operaciones arriesgadas, que el dueño del negocio no tenia costumbre de hacer, ó si hubiese obrado mas en interés propio que en interés del dueño del negocio; ó si no tenia las aptitudes necesarias para el negocio; ó si por su intervencion privó que se encargara del negocio otra persona mas apta.

2295. El gestor no responde del caso fortuito, si probase que el perjuicio habria igualmente tenido lugar, aunque no hubiese tomado el

El acto puede establecer relaciones obligatorias entre el gerente y diferentes personas. Así, cuando yo hago el negocio que un mandatario se habia obligado á hacer por un tercero, hay gestion de negocios no solo entre yo y el mandatario, sino entre el tercero, el mandatario y yo, porque el mandante y mandatario tienen el uno y el otro interés en mi gestion.

2289. Maynz, § 356.

2290. Cód. Francés, arts. 1372 y 1373. — Napolitano, 1326 y 1327. — Holandés, 1390 y 1391. — de Austria, 1039.

2291. Maynz, § 356, letra A. — Zachariæ, § 622, nota 8. — Instit., § 1, Tít. 28, Lib. 3. — L. 3, § 9, Tít. 5, Lib. 3, Dig. — Véase L. 30, Tít. 12, Part. 5ª — Código Francés, art. 1374. — Napolitano, 1328. — Holandés, 1392.

2293. Maynz, § 356, letra A, y § 304, nota 11.

2294. Maynz, lugar citado.

2295. Respecto á la primera parte, véase el art. 989. En cuanto á la segunda, Regla 29, Tít. 34, Part. 7ª.

negocio á su cargo, ó cuando el dueño del negocio se aprovechase de su gestion.

2296. La gestion no concluye hasta que el gerente haya dado cuenta de su administracion al dueño del negocio ó á quien lo represente. Toda clase de prueba será admitida respecto á la gestion, y á los gastos causados en ella.

2297. Toda persona, aunque sea incapaz de contratar, cuyos negocios hayan sido atendidos, ó administrados por un tercero á quien ella no hubiese dado mandato al efecto, queda sometida á las obligaciones que la ejecucion del mandato impone al mandante, con tal que el negocio haya sido útilmente conducido, aunque por circunstancias imprevistas no se haya realizado la ventaja que debia resultar, ó que ella hubiese cesado. (*C. Com.*, 332.)

2298. El gestor puede repetir del dueño del negocio todos los gastos que la gestion le hubiese ocasionado, con los intereses desde el dia que los hizo; y el dueño del negocio está obligado además á librarle ó indemnizarle de las obligaciones personales que hubiese contraido.

2299. Cuando el negocio ha sido de dos ó mas dueños la responsabilidad no es solidaria.

2300. El dueño del negocio no está obligado á pagar retribucion alguna por el servicio de la gestion, ni á responder de los perjuicios que le resultasen al gestor del ejercicio de la gestion.

2296. Zachariæ, § 622, nota 10. — Troplong, *Du Mandat*, nº 146. — Duranton, tomo 13, nº 356. — No se trata en efecto de probar una convencion ó una obligacion, sino el hecho de donde la obligacion resulta.

2297. LL. 26 y 27, Tít. 12, Part. 5ª. — L. 2, Tít. 5, Lib. 3, Dig. — Código Francés, art 1375. — « Es preciso no confundir, dice Zachariæ, la utilidad de un negocio en su significado jurídico con el provecho que saque el dueño. Un negocio puede haber sido convenientemente conducido para el dueño desde el principio hasta el fin, y tener un buen resultado sin que el dueño se aproveche de él por alguna circunstancia independiente de la gestion y del gestor. Así un *negotiorum gestor*, por ejemplo, se ha propuesto hacer reconocer y liquidar un crédito, y terminada la liquidacion, el deudor quiebra y el crédito es perdido; el acreedor, en tal caso, no saca ningun provecho de la gestion, y sin embargo la gestion ha sido útilmente emprendida. Cuando la accion del gerente está fundada sobre la utilidad de la gestion, la accion que le corresponde es la del *negotiorum gestorum*. Cuando está fundada sobre el provecho que el dueño obtiene del negocio, su accion es de *in rem verso*, § 622, nº 10.

2298. LL. 26 y 28, Tít. 12, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 1375. — Napolitano, 1329. — Holandés, 1393. — L. 10, Tít. 5, Lib. 3, Dig. — L. 18, Cód. Romano, *De negotiis gestis*. Sobre si los intereses deben correr desde el dia de la demanda, ó desde que los gastos fuesen hechos, ha habido una cuestion muy debatida entre los jurisconsultos. Nosotros aceptamos la opinion de Aubry y Rau, § 441, nota 11, de Duranton, tom. 13, nº 674, y de Troplong, *Du Mandat*, nº 680.

2299. Zachariæ, § 622. — Toullier, nº 48. — Lo mismo está dispuesto sobre el mandato en el art. 1921.

2300. Cód. de Chile, art. 2290. — Proyecto de Goyena, art. 1894.

2301. Si el negocio no fuese emprendido útilmente, ó si la utilidad era incierta al tiempo que el gestor lo emprendió, el dueño, cuando no ratificó la gestion, solo responderá de los gastos y deudas hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo al fin del negocio.

2302. Aunque el negocio hubiese sido útilmente emprendido, el dueño solo responderá hasta la concurrencia de la utilidad al fin del negocio, si no ratificó la gestion, cuando el gestor creyó hacer un negocio propio; ó cuando hizo un negocio que era comun á él y otro, teniendo solo en mira su propio interés; ó si el dueño del negocio fuese menor ó incapaz, y su representante legal no ratificara la gestion; ó cuando hubiese emprendido la gestion del negocio por gratitud como un servicio remuneratorio.

2303. El que hace el negocio de una persona contra su espresa prohibicion, no puede cobrarle lo que hubiere gastado, á no ser que tuviese un interés legítimo en hacerlo.

2304. Cualesquiera que sean las circunstancias en las cuales una persona hubiere emprendido los negocios de otra, la ratificacion del dueño del negocio equivale á un mandato, y le somete para con el gestor á todas las obligaciones del mandante.

La ratificacion tiene efecto retroactivo al dia en que la gestion principió. (*C. Com.*, 334.)

2305. El gestor de negocios ajenos queda personalmente obligado por los contratos que con motivo de la gestion, hizo con terceros, aunque los hiciese á nombre del dueño del negocio, si este no hubiese ratificado la gestion. Los terceros, mientras el dueño del negocio no ratifica la gestion solo tendrán derecho contra el gestor, y solo podrán demandar al dueño del negocio por las acciones que contra este correspondian al gestor. (*C. Com.*, 333.)

2306. Cuando alguno sin ser gestor de negocios ni mandatario hiciese gastos en utilidad de otra persona, puede demandarlos á aquellos en cuya utilidad se convirtieron.

2307. Entran en la clase de gastos del artículo anterior, los gastos funerarios hechos con relacion á la calidad de la persona y usos del

2302. Pothier, nos 190 y 193. — En estos casos el gestor solo tiene la accion de *in rem verso*.

2303. Aubry y Rau, § 441 y nota 16. — Duranton, tom. 12, nº 19. — En contra, Pothier, nº 189.

2304. Aubry y Rau, § 441.

2305. Aubry y Rau, § 441 al fin.

2307. Sobre los gastos funerarios, véanse L. 12, Tít. 13, Part. 1ª. — L. 8, Tít. 6, Part. 6ª, y 30, Tít. 13, Part. 5ª. — L. 17, Tít. 5, Lib. 42, Dig., y L 45, Tít. 7, Lib. 11, id. — La Ley 12 citada de las Partidas, disponiendo sobre los gastos funerarios, dice así : « *Mas si ficiese con intencion de las cobrar, develas aver, ma-*

lugar, no reputándose tales gastos en bien del alma despues de sepultado el cadáver, ni el luto de la familia, ni ningunos otros, aunque el difunto los hubiese determinado.

2308. No dejando el difunto bienes, los gastos funerarios serán pagados por el cónyuge sobreviviente, y cuando este no tuviese bienes, por las personas que tenian obligacion de alimentar al muerto cuando vivia.

2309. Júzgase útil todo empleo de dinero que aumentó el precio de cualquiera cosa de otro, ó de que le resultó una ventaja, ó mejora en sus bienes, aunque despues llegase á cesar la utilidad.

2310. Si los bienes mejorados por el empleo útil del dinero se hallasen en el dominio de un tercero, á quien se le hubieren trasmitido á título oneroso, el dueño del dinero empleado no tendrá accion contra el adquirente de esos bienes; pero si la trasmision fué á título gratuito podrá demandarlos del que los tiene hasta el valor correspondiente al tiempo de la adquisicion.

guer no las mande ninguno facer, maguer le contradigesen que las non ficiese, devengelas dar de los bienes del muerto, ante que paguen ninguna cosa de las mandas que ficiese en su testamento, nin de las debdas que debia, en cualquiera manera que las deba, é ante que partan ninguna cosa de su aver los herederos que lo ovieren que aver; solo que aquestas despensas sean fechas mesuradamente, catando la persona de aquel por quien son fechas. »

En cuanto al privilegio respecto á los bienes inmuebles, queda suprimido en el Libro 4, cuando haya otro acreedor hipotecario que tenga inscrito sobre ellos un derecho real.

FIN DEL LIBRO SEGUNDO.

LIBRO TERCERO

DE LOS DERECHOS REALES (*)

TÍTULO PRIMERO

De las cosas consideradas en sí mismas ó en relacion á los derechos.

2311. Se llaman *cosas* en este Código, los objetos corporales susceptibles de tener un valor.

2312. Los objetos inmateriales susceptibles de valor, é igualmente

(*) Al tratar de las cosas y de la posesion ántes que de los derechos reales, seguimos la opinion y el método de Mackeldey, porque las cosas y la posesion son los elementos de los derechos reales.

2311. Freitas pone el artículo 317 de su proyecto de Código, una larga nota demostrando que solo deben entenderse por *cosas* los objetos materiales, y que la division en cosas corporales é incorporales, atribuyendo á la palabra *cosas* cuanto puede ser objeto de derechos, aceptada generalmente, ha confundido todas las ideas, produciendo una perturbacion constante en la inteligencia y aplicacion de las leyes civiles.

La palabra *cosas*, en la flexibilidad indefinida de sus acepciones, comprende en verdad todo lo que existe; no solo los objetos que pueden ser la propiedad del hombre, sino todo lo que en la naturaleza escapa á esta apropiacion esclusiva : el mar, el aire, el sol, etc. Mas como objeto de los derechos privados, debemos limitar la estension de esta palabra á lo que puede tener un valor entre los bienes de los particulares. Así, todos los bienes son cosas, pero no todas las cosas son bienes. La *cosa* es el género, el *bien* es una especie.

2312. Véase el proemio del Tít. 17, Part. 2ª. — Duranton, tom. 4, nº 3. — Toullier, tom. 5, nº 510. — Marcadé, sobre el art. 543, nº 402. — Hay derechos y los mas importantes, que no son bienes, tales son ciertos derechos que tienen su orígen en la existencia del individuo mismo á que pertececen, como la libertad, el honor, el cuerpo de la persona, la patria potestad, etc. Sin duda, la violacion de estos derechos personales puede dar lugar á una reparacion que constituya un bien, jurídicamente hablando; pero en la accion nada hay de personal : es un bien esterior que se resuelve ên un crédito. Si pues, los derechos personales pueden venir á ser la causa ó la ocasion de un bien, ellos no constituyen por sí mismos un bien *in jure*. Lo mismo se puede decir de las facultades del hombre, de su aptitud, de su inteligencia, de su trabajo. Bajo una relacion económica, las facultades del hombre constituyen sin duda la riqueza; mas jurídicamente, ellas no hacen parte de sus bienes. Así, el que hace cesion de sus bienes á sus acreedores, no comprende en la cesion, ni su libertad, ni sus facultades personales. El poder jurídico que se puede tener sobre una persona, y los derechos que de él le resulten no son bienes, aunque las ventajas que obtenga, den nacimiento á bienes. En la jurisprudencia solo se considera *bien* lo que puede servir al hombre, lo que puede emplear este en satisfacer sus necesidades, lo que puede servir para sus usos ó placeres, lo que puede en fin entrar en su patrimonio para aumentarlo ó enriquecerlo, aunque consista en un mero derecho, como un usufructo, un crédito.

El *patrimonio* de una persona es la universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales, bajo la relacion de un valor pecuniario, es-

las cosas, se llaman *bienes*. El conjunto de los bienes de una persona constituye su *patrimonio*.

2313. Las cosas son muebles é inmuebles por su naturaleza, ó por accesion, ó por su carácter representativo.

2314. Son inmuebles por su naturaleza las cosas que se encuentran por sí mismas inmovilizadas, como el suelo y todas las partes sólidas ó fluidas que forman su superficie y profundidad; todo lo que está incorporado al suelo de una manera orgánica, y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin el hecho del hombre.

2315. Son inmuebles por accesion las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas por su adhesion física al suelo, con tal que esta adhesion tenga el carácter de perpetuidad.

2316. Son tambien inmuebles las cosas muebles que se encuentran

decir, como bienes. Es la personalidad misma del hombre puesta en relacion con los diferentes objetos de sus derechos. El patrimonio forma un todo jurídico, una universalidad de derechos que no puede ser dividida sino en partes alícuotas, pero no en partes determinadas por sí mismas, ó que puedan ser separadamente determinadas. Una pluralidad de bienes esteriores tal, que pueda ser considerada como una unidad, como un todo, se llama *una universalidad* en este Código. Si es por la intencion del propietario, es *universitas facti*, si por el derecho, *universitas juris*. El patrimonio de una persona presenta una universalidad de la segunda especie. Una universalidad de derecho puede ser trasformada en una universalidad de hecho por la voluntad del propietario, por ejemplo, cuando un testador lega, á título singular, una parte de su sucesion.

El Derecho Romano distinguia el patrimonio del peculio. El patrimonio era *pecunia hominis sui juris*, el peculio era *pecunia hominis alieni juris*. La teoría del peculio es estraña á este Código. — Véase Zachariæ, § 251.

2313. Marcadé, sobre el art. 525, critica los términos de los artículos 522 al 525 del Código Francés, que dividen los inmuebles en inmuebles por su naturaleza é inmuebles por su destino, pues que es imposible designar la línea de demarcacion entre ellos. Mas lógico y mas jurídico seria decir, *inmuebles por accesion*. En todos los casos en que las cosas muebles se encuentran inmovilizadas, es porque son accesorias de los inmuebles. Cuando una paloma del palomar vecino anida en el mio, es por accesion que viene á ser mia, y se encuentra inmovilizada con el palomar. No se puede decir que es por el destino, pues que nadie la habia destinado al palomar. Los edificios son solo accesorios del suelo, y por esa razon vienen á ser inmuebles.

2314. Los edificios son designados en el Código Francés como inmuebles por su naturaleza, cuando en verdad solo lo son por un hecho de accesion, tal es en efecto el orígen que el Derecho Romano asigna á esta especie de inmovilizacion de los materiales que por su naturaleza eran muebles. *Omne quod solo inædificatur solo cedit*. — Instit., *De rer. divis.*, § 29. Sobre este artículo véase Demolombe, tomo 9, desde en el nº 96.

2315. LL. 28 y 29, Tít. 5, Part. 5ª. Así las plantas de un almácigo, aunque estén inmediatamente adheridas al suelo, no son inmuebles, pues solo temporalmente están unidas al suelo.

2316. LL. 28, 29 y 31, Tít. 5, Part. 5ª. — Zachariæ, § 254 y notas 8 y siguientes. En el caso del artículo, el principio de la accesion no está en la naturaleza de las cosas, como cuando se trata de la parte que sirve á componer el todo; existe únicamente en la voluntad de la persona que, colocando sobre el fundo objetos muebles, los ha consagrado al uso perpétuo de ese fundo. Esta voluntad, que diversas

puestas intencionalmente, como accesorias de un inmueble, por el propietario de este, sin estarlo físicamente.

2317. Son inmuebles por su carácter representativo los instrumentos públicos de donde constare la adquisicion de derechos reales sobre bienes inmuebles, con esclusion de los derechos reales de hipoteca y anticresis.

2318. Sos cosas muebles las que pueden trasportarse de un lugar

circunstancias deben hacer presumir cuando es el propietario del fundo quien ha hecho la colocacion, no debe sin embargo presumirse jamás cuando la colocacion emana de un tercero, que no tiene ningun derecho sobre el fundo, como el arrendatario ó usufructuario. — Véase Demolombe, tomo 9.

La accesion moral, la relacion íntima entre el inmueble y el objeto mueble, dice Marcadé, existe algunas veces por la naturaleza misma de las cosas. Los pescados de un estanque, las llaves de una casa, forman un todo con los inmuebles : son inmuebles con ellos y por ellos. Comunmente al contrario, esta accesion moral que debe inmovilizar el objeto, solo existe cuando ese objeto ha sido colocado sobre el fundo por el propietario mismo, pues no es presumible que nadie mas que él lo dejase allí por siempre.

Así, son inmuebles por accesion, las semillas echadas á la tierra ó que se tienen con ese destino, los utensilios de labranza ó minería, los animales destinados al cultivo ó beneficio de una finca, las prensas, alambiques, toneles, etc., que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo, y todos los útiles, instrumentos, máquinas, etc., sin los cuales esos establecimientos no podrian funcionar y llenar bien su destino, aunque no estuviesen soterrados, como lo exigia la L. 29, Tít. 5, Part. 5ª.

Zachariæ enseña que si los objetos muebles pueden ser considerados como inmuebles por razon de su destino, es cuando el uso que se hace de ellos tiene un carácter inmóvil, es decir, cuando son empleados en una esplotacion para la cultura del suelo, ó la cosecha de los productos del suelo. Si al contrario son empleados para la esplotacion de una industria de manufacturas, que se tiene dentro de los edificios que reposan en el suelo, pero que no esplota ni los edificios ni el suelo, y en la cual el suelo y los edificios no entran sino como accesorios y lo principal es formado de los útiles á la esplotacion, que no son llevados allí para servicio del edificio, sino para la industria de la persona, es fuera de duda que ellos deben conservar su naturaleza propia, y que no pueden participar de la del suelo, y de la de los edificios, á los cuales son estraños y meros accesorios, § 254, nota 3. — Lo mismo Duranton, tom. 4, nº 64.

Apesar de la razon que acompaña á la opinion de los autores citados, los escritores de Derecho en general, y todos los Códigos conocidos, resuelven en conformidad del artículo.

Es entendido que cuando decimos que esos diferentes objetos unidos á perpetuidad á un fundo por el propietario, vienen á ser inmuebles, suponemos que el propietario del fundo tenia derecho á colocarlos allí. Sin esto, continuarian siendo muebles, permaneciendo en la propiedad de aquel á quien pertenecian antes de la reunion.

En el artículo hemos puesto un principio general, segun el cual el juez y jurisconsulto pueden fácilmente resolver cualquiera cuestion que se presente sobre una especie dada. Regularmente los Códigos de Europa y América entran en prolijas enumeraciones de los objetos que deben considerarse como accesorios de un inmueble; pero este sistema es por si incompleto, pues no puede abrazar todas las cosas que deben reputarse accesorias, y da lugar á juzgar como escluidas de esa calidad, las que no se encuentren designadas en la ley.

2317. Véase Zachariæ, § 256.

2318. L. 4, Tít. 29, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 528. — Cód. de Italia, art. 417.

á otro, sea moviéndose por sí mismas, sea que solo se muevan por una fuerza esterna, con escepcion de las que sean accesorias á los inmuebles.

2319. Son tambien muebles todas las partes sólidas ó fluidas del suelo, separadas de él, como las piedras, tierra, metales, etc.; las construcciones asentadas en la superficie del suelo con un carácter provisorio; los tesoros, monedas, y otros objetos puestos bajo del suelo; los materiales reunidos para la construccion de edificios, mientras no estén empleados; los que provengan de una destruccion de los edificios, aunque los propietarios hubieran de construirlos inmediatamente con los mismos materiales; todos los instrumentos públicos ó privados de donde constare la adquisicion de derechos personales.

2320. Las cosas muebles destinadas á formar parte de los prédios rústicos ó urbanos, solo tomarán el carácter de inmuebles, cuando sean puestas en ellos por los propietarios ó sus representantes ó por los arrendatarios en ejecucion del contrato de arrendamiento.

2321. Cuando las cosas muebles destinadas á ser parte de los prédios, fuesen puestas en ellos por los usufructuarios, solo se consideran inmuebles mientras dura el usufructo.

2322. Las cosas muebles, aunque se hallen fijadas en un edificio, conservarán su naturaleza de muebles cuando estén adheridas al inmueble en mira de la profesion del propietario, ó de una manera temporaria.

2323. En los muebles de una casa no se comprenderán : el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas ó artísticas, los libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, ninguna clase de ropa de uso, los granos, caldos, mercaderías, ni en general otras cosas que las que forman el ajuar de una casa.

2324. Son cosas fungibles aquellas en que todo individuo de la especie equivale á otro individuo de la misma especie, y que pueden sustituirse las unas por las otras de la misma calidad y en igual cantidad.

2319. L. 29, Tít. 5, Part. 4ª. — Demolombe, tom. 9, nºˢ 111 y siguientes. — Demante, *Cours analytique*, nº 362 bis. — Zachariæ, § 255, nota 5. — La Ley Romana decia : *At quæ parata sunt ut imponantur, non sunt ædificii. Ea quæ ex ædificio detracta sunt, ut reponantur ædificii sunt.* — L. 17, § 10, Dig. *De act. empt. et vend.*

2320. LL. 28 y 31, Tít. 5, Part. 5ª. — Duranton, tom. 4, nº 47. — Pothier, *De la Comun.*, nº 63. — Aubry y Rau, § 164. — Demolombe, tom. 9, desde el nº 202.

2321. La cita anterior y Proudhon, *Del dominio privado*, tom. 1, n. 166. — En contra, Duranton, tom. 4, nº 59.

2323. Demante, *Cours analytique*, nº 366. — Zachariæ, § 255, nota 7 y 8

2324. Maynz, § 115. — Demolombe, tom. 9, nºˢ 42 y siguientes.

2325. Son cosas consumibles aquellas cuya existencia termina con el primer uso y las que terminan para quien deja de poseerlas por no distinguirse en su individualidad. Son cosas no consumibles las que no dejan de existir por el primer uso que de ellas se hace, aunque sean susceptibles de consumirse ó de deteriorarse despues de algun tiempo.

2326. Son cosas divisibles aquellas que sin ser destruidas enteramente pueden ser divididas en porciones reales, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo tanto á las otras partes como á la cosa misma.

2327. Son cosas principales las que pueden existir para sí mismas y por sí mismas.

2328. Son cosas accesorias aquellas cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa, de la cual dependen, ó á la cual están adheridas.

2329. Los frutos naturales y las producciones orgánicas de una cosa, forman un todo con ella.

2330. Son cosas accesorias como frutos civiles las que provienen del uso ó del goce de la cosa que se ha concedido á otro, y tambien las que provienen de la privacion del uso de la cosa. Son igualmente frutos civiles los salarios ú honorarios del trabajo material, ó del trabajo inmaterial de las ciencias.

2331. Las cosas que natural ó artificialmente estén adheridas al suelo, son cosas accesorias del suelo.

2332. Las cosas que están adheridas á las cosas adherentes al suelo, como á los prédios rústicos ó urbanos, son accesorias á los prédios.

2333. Cuando las cosas muebles se adhieran á otras cosas muebles sin que se altere su sustancia, serán cosas principales aquellas á que las otras no se hubiesen unido sinó con el fin de uso, ornato, complemento ó conservacion.

2325. Demolombe, tom. 9, nº 40.

2326. Maynz, § 116.

2327. Demolombe, tom. 9, nº 53.

2328. Maynz, § 118.

2329. Mas adelante diremos que los frutos no son accesorios de las cosas. Frutos son los que la cosa regular y periódicamente produce sin alteracion ni disminucion de su sustancia : producto de la cosa son los objetos que se separan ó se sacan de ella y que una vez separados, la cosa no los produce, y que no se pueden separar de ella sin disminuir ó alterar su sustancia, como las piedras sacadas de una cantera, ó el mineral sacado de las minas. Ninguna distincion hay que hacer entre frutos y productos en cuanto al derecho del propietario; pero sí en cuanto al derecho del usufructuario, como en adelante veremos.

2333. Un diamante de precio, engarzado en oro para formar un anillo, constituye la cosa principal y el oro el accesorio. Un galon de oro aunque valga mas que el paño á que se ha unido para adorno, es accesorio del paño. Un marco para

2334. Si las unas se han adherido á las otras, para formar un todo, sin poderse distinguir la accesoria de la principal, se tendrá por principal la de mayor valor. Si los valores fueren iguales, será la principal la de mayor volúmen. Si los valores y volúmenes fueren iguales, no habrá cosa principal ni cosa accesoria.

2335. Las pinturas, esculturas, escritos é impresos serán siempre reputados como principales, cuando el arte tenga mayor valor é importaucia que la materia en que se ha ejercido, y como accesorios la tabla, lienzo, papel, pergamino ó piedra á que se hallasen adheridos.

2336. Están en el comercio todas las cosas cuya enajenacion no fuere espresamente prohibida ó dependiente de una autorizacion pública.

2337. Las cosas están fuera del comercio, ó por su inenajenabilidad absoluta ó por su inenajenabilidad relativa.

Son absolutamente inenajenables :

1° Las cosas cuya venta ó enajenacion fuere espresamente prohibida por la ley;

2° Las cosas cuya enajenacion se hubiere prohibido por actos entre vivos ó disposiciones de última voluntad, en cuanto este Código permita tales prohibiciones.

2338. Son relativamente inenajenables las que necesiten una autorizacion prévia para su enajenacion.

CAPÍTULO ÚNICO

De las cosas consideradas con relacion á las personas.

2339. Las cosas son bienes públicos del Estado general que forma la Nacion, ó de los Estados particulares de que ella se compone, segun la distribucion de los poderes hecha por la Constitucion Nacional; ó son bienes privados del Estado general ó de los Estados particulares.

2340. Son bienes públicos del Estado general ó de los Estados particulares :

contener un cuadro, aunque valga mas que este, es accesorio del cuadro, porque ha sido hecho para contener y conservar el cuadro.

2334. Cód. Francés, arts. 567 y siguientes. — Cód. Italiano, art. 465.

2335. Demolombe, tom. 10, n°° 194 y siguientes. — Duranton, tom. 4, n° 437. — En contra, L. 37, Tít. 28, Part. 3ª. — Instit., Líb. 2, Tít. 1, § 33. — La Ley Romana solo por una escelencia del arte, hacia escepcion de la pintura, § 34. En cuanto á la escritura, declaraba que si alguno hubiese escrito en papel ajeno un poema ó una historia, por escolente que fuese la obra, el papel era lo principal, lo escrito lo accesorio y la obra pertenecia al dueño del papel. L. 9, Dig. *De adq. rer. dom.* Nosotros consideramos que el papel y la tela son hechos para el uso de la escritura ó de la pintura; y no la escritura ó la pintura para el uso del papel ó de la tela.

2340, n° 1° — Cód. de Chile, art. 598. — *Kent's Commentaries*, Lecc. 2, n°° 29

1° Los mares adyacentes al territorio de la República, hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de la mas baja marea; pero el derecho de policía para objetos concernientes á la seguridad del país y á la observancia de las leyes fiscales, se estiende hasta la distancia de cuatro leguas marinas medidas de la misma manera;

2° Los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros;

3° Los rios y sus cauces y todas las aguas que corren por cauces naturales;

4° Las playas del mar y las playas de los rios navegables, en cuanto su uso sea necesario para la navegacion, entendiéndose por playas del mar la estension de tierra que las olas bañan y desocupan en las mas altas mareas, y no en ocasiones estraordinarias de tempestades;

5° Los lagos navegables por buques de mas de cién toneladas, y tambien sus márgenes;

6° Las islas formadas ó que se formen en el mar territorial ó en toda clase de rio, ó en los lagos navegables;

7° Las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualesquiera otras obras públicas, construidas para utilidad ó comodidad comun.

2341. Las personas particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos del Estado ó de los Estados, pero estarán sujetas á las disposiciones de este Código y á las ordenanzas generales ó locales.

y 30. La Inglaterra, segun este autor, ha sostenido siempre su dominio en los mares territoriales, hasta la distancia de 4 leguas marinas.

N° 3° Véase L. 6, Tít. 28, Part. 3ª. — La L. 5, Tít. 17, Lib. 4, Rec. de Indias, declara que los montes, pastos y aguas en América que no están concedidos á particulares, son cosas comunes á todos. Solórzano en el Libro 6, Capítulo 11, dice que el Rey de España se reservó siempre en América el dominio de los rios como el dominio de las tierras. La Ley Romana decia: *Flumina pene omnia publica sunt*. La palabra *pene* es la que ha traido las diversas cuestiones entre los comentadores. Merlin, *Repert. verb. Rivière*, § 2; Proudhon, *Dominio publico*, tomo 3, n° 933, y Foucart, *Derecho Administrativo*, nos dicen que antes del Código Francés los rios no pertenecian á los ribereños, como en él se declaró. En la mayor parte de los Reinos de España, los rios siempre han sido del dominio público. — Goyena, art. 386. Podemos decir que todos los rios, navegables ó no, son de la mayor importancia por la multitud de usos necesarios á la vida, á la industria y á la agricultura, que puede hacerse de sus aguas, y que es conveniente á la paz, á los intereses generales, que el Estado sea el único propietario y regulador del uso de ellos.

N° 4° LL. 96 y 112, Dig. *De verb. signific.* — Demolombe, tomo 9, n° 457, letra C. — Merlin, *Quæst. verb. Rivage de la mer.* — Cód. Francés, art. 540.

N° 6° Cód. Francés, art. 560.

N° 7° Cód. Francés, arts. 538 y 540. — Cód. Italiano, art. 427. — Demolombe, tomo 9, n° 457.

2341. LL. 6, 8 y 9, Tít. 28, Part. 3ª. — El simple derecho de goce es esencialmente temporario; la existencia á perpetuidad de un derecho tal, no seria una simple modificacion sino una verdadera destruccion de la propiedad. La concesion perpétua del goce, debe ser considerada como una enajenacion completa. — Véase Demante, n° 378 bis, § 3.

2342. Son bienes privados del Estado general ó de los Estados particulares :

1° Todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales de la República, carecen de otro dueño ;

2° Las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas y sustancias fósiles, no obstante el dominio de las corporaciones ó particulares sobre la superficie de la tierra ;

3° Los bienes vacantes ó mostrencos, y los de las personas que mueren sin tener herederos, segun las disposiciones de este Código ;

4° Los muros, plazas de guerra, puentes, ferro-carriles y toda construccion hecha por el Estado ó por los Estados y todos los bienes adquiridos por el Estado ó por los Estados por cualquier título.

5° Las embarcaciones que diesen en las costas de los mares ó rios de la República, sus fragmentos y los objetos de su cargamento, siendo de enemigos ó de corsarios.

2343. Son susceptibles de apropiacion privada :

1° Los peces de los mares interiores, mares territoriales, rios y lagos navegables, guardándose los reglamentos sobre la pesca marítima ó fluvial ;

2° Los enjambres de abejas, si el propietario de ellos no los reclamare inmediatamente ;

3° Las piedras, conchas, ú otras sustancias que el mar arroja, siempre que no presenten signos de un dominio anterior ;

4° Las plantas y yerbas que vegetan en las costas del mar y tambien las que cubrieren las aguas del mar ó de los rios ó lagos, guardándose los reglamentos policiales ;

5° Los tesoros abandonados, monedas, joyas y objetos preciosos que se encuentran sepultados ó escondidos, sin que haya indicios ó memoria de quien sea su dueño, observándose las restricciones de la parte especial de este Código, relativas á esos objetos.

2344. Son bienes municipales los que el Estado ó los Estados han puesto bajo el dominio de las municipalidades. Son enajenables en el modo y forma que las leyes especiales lo prescriban.

2345. Los templos y las cosas sagradas y religiosas corresponden á las respectivas iglesias ó parroquias, y están sujetas á las disposiciones de los artículos 33 y 41. Esos bienes pueden ser enajenados en conformidad á las disposiciones de la Iglesia Católica respecto de ellos, y á las leyes que rigen el patronato nacional.

2342. Proudhon, Dominio público, n° 1.
N° 2° LL. del Título 19, Lib. 4, Recop. de Indias, en contra, LL. 1 y 3. — Cód. Romano, *De metall. et metall.* — Véase Demolombe, tomo 9, n° 647.
N° 3° LL. del Tít. 22, Lib. 10, Nov. Rec. — Véase Demolombe, tomo 9, n° 458 bis.

2343. L. 5. Tít. 28, Part. 3ª.

2346. Los templos y las cosas religiosas de las iglesias disidentes, corresponden á las respectivas corporaciones, y pueden ser enajenadas en conformidad á sus estatutos.

2347. Las cosas que no fuesen bienes del Estado ó de los Estados, de las municipalidades ó de las iglesias, son bienes particulares sin distincion de las personas que sobre ellas tengan dominio, aunque sean personas jurídicas.

2348. Los puentes y caminos, y cualesquiera otras construcciones hechas á espensas de particulares en terrenos que les pertenezcan, son del dominio privado de los particulares, aunque los dueños permitan su uso ó goce á todos.

2349. El uso y goce de los lagos que no son navegables, pertenece á los propietarios ribereños.

2350. Las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, pertenecen en propiedad, uso y goce, al dueño de la heredad.

TÍTULO II

De la posesion y de la tradicion para adquirirla (*).

2351. Habrá posesion de las cosas, cuando alguna persona, por sí ó

(*) Savigny en el párrafo 6° de su obra *De la Posesion*, pregunta á qué clase de derechos pertenece la posesion. Espone y discute las diversas opiniones de los jurisconsultos antiguos y modernos de Alemania, sosteniendo los unos que la posesion es un derecho real por relacion de las cosas sobre que versa, y otros que es un mero derecho personal. Dice que la cuestion no puede presentarse sinó respecto á las acciones posesorias, pues que en cuanto á la prescripcion, la posesion no es mas que una parte, lo mismo que la *justa causa* no es sinó una parte de la tradicion que trasfiere la propiedad; y que seria absurdo preguntar á qué especie de derecho pertenece la *justa causa*. Lo mismo seria querer determinar á qué clase de derechos pertenece la posesion mientras se la considere como uno de los elementos de la prescripcion para adquirir. La cuestion no se presenta, pues, sinó respecto á los interdictos, á las acciones posesorias, y como estas nacen de las obligaciones *ex maleficiis*, deben colocarse entre las obligaciones *ex delictis*. En apoyo de su opinion, cita la L. 1ª, Tít 1°, Lib. 43, Dig., donde se dice *interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt*. En cuanto á la posesion misma, como ella no es sinó una condicion requerida para el ejercicio de las acciones posesorias, no es un derecho, y no puede por lo tanto pertenecer á ninguna clase de derechos.

2350. L. 19, Tít. 15, Part. 3ª.

2351. Véase L. 47, Tít. 28, Part. 3ª. — La L. 1, Tít. 30 de la misma Partida dice que *posesion es tenencia derecha que ome ha en las cosas corporales, con ayuda del cuerpo é del entendimiento*. Esta definicion está enteramente conforme con la nuestra. El Cód. Francés, art. 2228, dice: « La posesion es la tenencia, ó goce de una cosa ó de un derecho que tenemos, ó que ejercemos por nosotros mismos, ó por otro que lo tiene y ejerce en nuestro nombre. » « El Código, dice Troplong, toma la posesion en el sentido mas general, y en su elemento mas simple, es decir, es el primer grado, que tiene por resultado poner al individuo en relacion con la cosa. En cuanto á las variedades de esa relacion, que son muy numerosas, por ejemplo, posesion á título de propietario, posesion precaria, etc., el Código aun no se ocupa. En los artículos siguientes, el legislador designará las cualidades de que ella debe revestirse á medida que venga á ser la fuente de derechos particulares. »



por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intencion de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad.

2352. El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en

Lo contrario de Savigny, enseñan: Maynz, Lib. 2ª, § 162. — Demolombe, Tomo 9ª, desde el nº 479, Zachariæ y Belime, sosteniendo que la posesion es un derecho real. — Troplong, sobre el artículo 2228 trata estensamente esta materia

Molitor en su tratado *De la Posesion* no sigue ni una ni otra de las opiniones espresadas. Dice que la posesion no es un derecho puramente real, porque aunque la cosa esté inmediatamente sometida al poseedor, este derecho no puede ser demandado contra los terceros poseedores, sinó solo contra aquellos que han violado la posesion. Si B ha despojado á A y en seguida B ha sido despojado por C, B tendrá solo el *interdicto unde vi* contra C, A no lo tendrá sinó contra B. — L. 1ª, Tít. 16, Lib. 43, Dig.

Por otra parte, la posesion no es un derecho puramente personal: no es mas que un *jus ad rem*, en este sentido, que para tener la cosa es preciso el hecho, es preciso el intermediario de una tercera persona obligada á entregarla ó á darla. La posesion, por lo tanto, no es así, ni un derecho puramente real, ni un derecho puramente personal; pero como el derecho manifiesta sobre todo su carácter y su energía por la accion, diremos que pertenece mas bien á la clase de los derechos personales. Podemos llamarlo un derecho real-personal, real porque el derecho sobre la cosa es directo é inmediato, motivo por el cual las acciones posesorias son ó aparecen ser *concepta in rem*, y personal, porque la accion posesoria no se intenta sinó contra el autor de un hecho, del hecho del despojo ó de la turbacion en la posesion, sin que pueda dirigirse contra terceros poseedores.

Nosotros seguimos el órden inverso: definimos la posesion por la que tiene la mayor importancia jurídica, la que presenta todos los caractéres indispensables para los derechos posesorios, la posesion que sirve para la prescripcion, y la que da acciones posesorias *adversus omnes*, dejando para otro lugar tratar de la posesion que solo sirve para los interdictos ó acciones posesorias. La definicion, pues, del Código Francés no es contraria á la nuestra, pues él define lo que regularmente se llama posesion natural, y nosotros definimos la que por lo comun se dice posesion civil.

La definicion del Código Francés supone que la posesion puede no ser de cosas corporales, sino de meros derechos, lo que en la jurisprudencia se llama *cuasi-posesion*. Las Leyes Romanas declaraban que solo podian poseerse las cosas corporales..... *quia nec possideri intelligitur jus incorporale* (L 4, § 27, Tít. 3, Lib. 41, Dig.). *Possidere autem possum*, decia otra ley, *quæ sunt corporalia* (L. 3, Tít. 2, Lib. 41, Dig.). Pero mirada la posesion en sus relaciones con el derecho de propiedad, la posesion se manifiesta como el ejercicio de los poderes comprendidos en ese derecho. Bajo este punto de vista práctico, la idea ha parecido susceptible de ser estendida á otros derechos reales, especialmente á los derechos de servidumbre, que son desmembraciones del derecho de propiedad; y se ha considerado como poseedor de una servidumbre al que ejerce los poderes contenidos en el derecho de servidumbre. Esta es la *juris possessio* ó la *quasi-possessio*. Los Romanos habian restringido la cuasi-posesion á las servidumbres, y no la habian estendido á otros *jura in re*, y menos á los derechos personales y á los derechos de las obligaciones, respecto de los cuales la idea del ejercicio de un poder físico no es admisible bajo relacion alguna. El Cód. Francés, como se ha visto, estiende la posesion á todos los derechos. Molitor se empeña en demostrar que la cuasi-posesion no puede estenderse sino á las servidumbres. (*De la posesion*, nº 14.)

Savigny, en su *Tratado de la posesion*, desde el nº 7, enseña que la posesion no es sino un hecho, y solo un derecho por sus efectos, que son la prescripcion y las acciones posesorias: *Asi*, dice, *la posesion es un hecho y un derecho á la vez* Molitor ha combatido esta opinion, á nuestro juicio victoriosamente, demostrando que toda posesion es un derecho.

2352. L. 5, Tít. 30, Part. 3ª, y L. 1, Tít. 8, Lib. 11, Nov. Rec. — L. 22, Tít, 29, Part. 3ª. — L. 1, Tít. 30, Lib. 7, Cód. Romano. — Savigny, *De la posesion*, § 23. — Duranton, tom. 21, nº 181. — En el rigor de los principios, lo que otro tiene

otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa, y representante de la posesion del propietario, aunque la ocupacion de la cosa repose sobre un derecho.

2353. Nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el trascurso del tiempo, la causa de su posesion. El que comenzó á poseer por sí, y como propietario de la cosa, continúa poseyendo como tal, mientras no se pruebe que ha comenzado á poseer por otro. El que ha comenzado á poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario.

2354. Tampoco se pueden cambiar por la propia voluntad, ni por el trascurso del tiempo, las cualidades ni los vicios de la posesion; tal como ella comenzó, tal continúa siempre, mientras no se cree un nuevo título de adquisicion.

2355. La posesion será legítima, cuando sea el ejercicio de un derecho real, constituido en conformidad á las disposiciones de este Código. Ilegítima, cuando se tenga sin título, ó por un título nulo, ó fuere adquirida por un modo insuficiente para adquirir derechos reales ó cuando se adquiera del que no tenia derecho á poseer la cosa, ó no lo tenia para trasmitirla.

2356. La posesion puede ser de buena ó de mala fé. La posesion es de buena fé, cuando el poseedor, por ignorancia ó error de hecho, se persuadiere de su legitimidad.

en mi nombre yo no lo poseo realmente, no lo tengo actualmente en mi poder, pues que él es quien lo tiene en el suyo. Mas, siendo la posesion precaria respecto de mí, las leyes me consideran como poseedor, como que ejercito la posesion por su ministerio, y á él, como que solo está en una posesion ajena.

2353. L. 10, Tít. 14 Part. 3ª. — Cód. Francés, arts. 2230 y 2231. — Napolitano, 2137. — De Luisiana, art. 3404. — L. 3, § 19, Tít. 2, Lib. 41, Dig. Otra ley del mismo Título pone el ejemplo de una mutacion en la causa de la posesion : *Si colonus a domino emerit, aut a domino hæredes institutus fuerit*. Savigny, desde la página 69, esplica estensamente la difícil regla, *que nadie puede cambiar por sí la causa de su posesion*. Lo mismo Molitor en su *Tratado de la Posesion*, desde el nº 39. — Véase tambien Troplong, sobre el art. 2231.

2354. L. 11, Cód. Romano, *De adq. poss.* — Pothier, *Posesion*, nº 33. Por ejemplo, si la posesion ha comenzado por ser una posesion violenta, clandestina, ó de mala fé, continúa con la misma cualidad, no solo en la persona del que principió la posesion, sino tambien en la de sus herederos y los herederos de sus herederos. No sucede lo mismo con el que ha obtenido la posesion por un título singular. La posesion que ha comenzado en su persona, le es propia y no la continuacion de su autor. Es verdad que el sucesor singular puede unir á su posesion la de su autor, y cuando la une, no puede hacerlo sino con sus cualidades y sus vicios; pero como solo es una facultad, puede ó no hacer uso de ella.

2355. Duranton, tomo 21, nº 192. — Pothier, *Posesion*, nº 91.

2356. L. 9, Tít. 29, Part. 3ª. — L. 9, Tít. 33, Part. 7ª. — Cód. Francés, art. 550. — De Luisiana, art. 495. — L. 109, Tít. 16, Lib. 50, Dig. — Duranton, tom. 21, nº 191.

2357. El título putativo equivale á un título realmente existente, cuando el poseedor tiene razones suficientes para creer en la existencia de un título á su favor, ó para estender su título á la cosa poseida.

2358. La buena fé del poseedor debe existir en el orígen de la posesion, y en cada hecho de la percepcion de los frutos, cuando se trate de frutos percibidos.

2359. Cuando dos ó mas personas poseyeren en comun una cosa, cada una de ellas responderá de la buena ó mala fé de su posesion.

2360. En la posesion de las corporaciones y sociedades será la posesion de mala fé, cuando la mayoría de sus miembros, sabia la ilegitimidad de ella. Si el número de los miembros de buena fé fuere igual al número de los miembros de mala fé, la posesion es de mala fé. Los miembros de mala fé deben indemnizar á los de buena fé de la privacion de la posesion.

2361. En la percepcion de los frutos, la buena ó mala fé del que sucede en la posesion de una cosa, será juzgada solo con relacion al su-

2357. Véase Aubry y Rau, § 206, nº 3.

2358. En la prescripcion basta que la buena fé haya existido en el momento de la adquisicion. La razon es, que la prescripcion para adquirir, reposa sobre la posesion, es decir, sobre un estado de cosas permanente, cuyo carácter se determina en general de una manera invariable. Al contrario, cuando se trata de la posesion para la adquisicion de frutos, porque tal adquisicion reposa sobre una percepcion hecha de buena fé, cada acto de percepcion constituye un hecho aislado, cuyo carácter es independiente de las percepciones anteriores. El poseedor, pues, no podria prevalerse de la buena fé originaria. — Véase Aubry y Rau, § 206, nº 5, y L. 58, Tít. 1, Lib. 41, Dig.

2361. Aubry y Rau, § 181 y nota 12. Para sostener la opinion contraria, se dice que la posesion del difunto se continúa con el vicio de mala fé en la persona del sucesor universal, y que lo mismo debe ser, aunque se trate de la percepcion de los frutos, como lo prueba la L. 2, Tít. 51, Lib. 7, Cód. Romano. Que por otra parte, admitiendo que el sucesor universal ganase los frutos por su buena fé personal, estaria obligado á restituirlos, como obligado por todos los hechos de su autor y principalmente por todas las obligaciones que gravasen á este por su indebida posesion. Este doble argumento nos parece infundado. Si el sucesor universal de un poseedor de mala fé, no puede, á pesar de su buena fé personal, valerse de la prescripcion, es, por una parte, porque la prescripcion exige la buena fé al hacerse la adquisicion; y por otra, porque la sucesion no es sino un título traslativo de las cosas de que el difunto era propietario. En este sentido y respecto á la prescripcion es una verdad que la mala fé del autor se continúa en la persona de su sucesor universal. Mas otra cosa es, cuando se trata de la percepcion de los frutos. Estando acordada la dispensa de restituir los frutos á toda persona que los ha percibido de buena fé, no puede haber embarazo alguno para que el sucesor universal pueda por sí mismo invocar este beneficio respecto á los frutos que ha percibido. La Ley Romana que se cita, no es contraria á esta doctrina, porque ella no se ocupa, sino de los frutos percibidos despues de la demanda.

En cuanto al segundo argumento, parte de una idea demasiado absoluta, pues pretende hacer responsable al poseedor de mala fé de las consecuencias de su indebida posesion, aun posteriores á su muerte. Se comprende que tal poseedor esté obligado á restituir, no solo los frutos percibidos por él, sino aun los que no hubiese percibido, y tambien los percibidos por un tercero á quien hubiese

cesor, y no por la buena ó mala fé del antecesor, sea la sucesion universal ó sea singular.

2362. Todo poseedor tiene para sí la presuncion de la buena fé de su posesion, hasta que se pruebe lo contrario, salvo los casos en que la mala fé se presuma.

2363. El poseedor no tiene obligacion de producir su título á la posesion, sinó en el caso que deba exhibirlo como obligacion inherente á la posesion. El posee porque posee.

2364. La posesion será viciosa, cuando fuere de cosas muebles adquiridas por hurto, estelionato, ó abuso de confianza; y siendo de inmuebles, cuando sea adquirida por violencia, ó clandestinamente; y siendo precaria, cuando se tuviese por un abuso de confianza.

2365. La posesion es violenta, cuando es adquirida ó tenida por vías de hecho, acompañadas de violencias materiales ó morales, ó por amenazas de fuerza, sea por el mismo que causa la violencia, sea por sus agentes.

2366. La violencia existe, bien sea que se ejecute por la persona ó por sus agentes, ó que se ejecute con su consentimiento, ó que despues de ejecutada se ratifique espresa ó tácimente.

2367. Existe igualmente el vicio de violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, ó contra el que la tenia á su nombre.

2368. La violencia no constituye sinó un vicio relativo respecto de aquel contra quien se ejerce.

2369. La posesion es clandestina, cuando los actos por los cuales se tomó ó se continuó, fueron ocultos, ó se tomó en ausencia del poseedor, ó con precauciones para sustraerla al conocimiento de los que tenian derecho de oponerse.

2370. La posesion pública en su orígen, es reputada clandestina

con dolo trasmitido la posesion. Pero no se comprende que la obligacion de restituir los frutos, subsista despues de su muerte, y se trasmita á su heredero, cuando la cesacion de su posesion, mera consecuencia natural de su muerte, no se encuentre viciada por ninguna especie de dolo. — Duranton, tom. 4, nº 357. — Marcadé, sobre el art. 550, nº 2. — Pothier, *De la propiedad*, nº 340. — Aubry y Rau, § 206, nº 4 y nota 18.

2362. Pothier, *De la posesion*, nº 18.

2364. Duranton, tom. 21, nº 193.

2365. Véase L. 1, Tít. 8, Lib. 11, Nov. Rec. — L. 4, Tít. 29, Part. 3ª. — L. 7, Tít. 32, Lib. 7, Cód. Romano. — Aubry y Rau, § 180, nº 3. — Sobre la posesion violenta, véase Pothier, *Posesion*, desde el nº 19.

2366. Pothier, *Posesion*, nº 26. — L. 1, § 14, Dig. *De vi et de vi arm.*

2369. L. 6, Dig. *De adq. poss.* — Pothier, *Pos.*, nºs 26 y siguientes.

2370. En contra, L. 40, § 2, Dig., *De adq. poss.* — Troplong sostiene la reso-

cuando el poseedor ha tomado precauciones para ocultar su continuacion.

2371. El vicio de la posesion clandestina es asimismo relativo al anterior poseedor solamente.

2372. La posesion es por abuso de confianza, cuando se ha recibido la cosa con obligacion de restituirla.

CAPÍTULO PRIMERO

De la adquisicion de la posesion.

2373. La posesion se adquiere por la aprehension de la cosa con la intencion de tenerla como suya; salvo lo dispuesto sobre la adquisicion de las cosas por sucesion.

2374. La aprehension debe consistir en un acto que, cuando no sea un contacto personal, ponga á la persona en presencia de la cosa con la posibilidad física de tomarla.

lucion del artículo, con las mejores razones, sobre el art. 2229, nº 357

2372. Al tratar de las acciones posesorias, descenderemos á resoluciones mas especiales sobre los vicios de la posesion, respecto á la prescripcion de la posesion.

2373. Maynz, § 170. — Molitor, *Tratado de la posesion*, desde el nº 26. — Aubry y Rau, § 179. — Troplong, sobre el art. 2228, nº 251. — La L. 3, Tít. 2, Lib. 41, Dig. dice: *Et adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se corpore, aut per se animo*. — L. 6, Tít. 30, Part. 3ª.

2374. La posibilidad física de tomar la cosa ó de disponer de ella, dice Savigny, puede existir sin el contacto; pues el que puede á cada momento poner su mano sobre una cosa que está delante de él, es sin duda tan dueño de ella como el que la ha tomado. Esta posibilidad física es el hecho esencial de toda adquisicion de la posesion. La Ley Romana dice, que el contacto personal no es necesario para la adquisision, y que basta la sola vista de una cosa presente. *Non est enim corpore et tactu necesse adprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu* (L. 1, § 21, Dig. *De adquir. poss.*). Por otra parte, la necesidad del contacto personal, no es exigida de una manera general. La Ley nos dice que para tomar la posesion de un fundo, no es preciso entrar en él: porque el que se encuentra próximo y lo abrasa con la vista, tiene sobre ese fundo el mismo poder que el que hubiese entrado. *Si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicat, nom minus possidere cœpi, quam si pedem finibus intulissem* (L. 18, Dig. *De adquirend. vel omitt. posses.*). Es pues la presencia corporal la que nos pone en estado de disponer de la cosa á nuestra voluntad. En la adquisicion de la posesion de cosas muebles, la presencia inmediata puede, sin ninguna ficcion, reemplazar la aprehension real. Esta especie de aprehension es la mas comun, cuando la estension ó el peso de la cosa es tan considerable que no se puede remover fácilmente. Esto se encuentra comprendido en los pasajes siguientes: *Pecuniam quam mihi debes, aut aliam rem, si in conspectu meo ponere te jubeam, efficitur, ut et ut statim libereris et mea esse incipiet* (L. 79, Dig. *De solut.*). *Si jusserim venditorem procurator rem tradere, cum ea in presentia sit, videri mihi traditam* (L. 1, § 21, Dig *De adq. vel omit. posses.*)

Savigny sigue demostrando la proposicion con innumerables testos. — Véase Duranton, tom. 21, nº 195. — Molitor, Tratado de la posesion, nº 29.

2375. Si la cosa carece de dueño, y es de aquellas cuyo dominio se adquiere por la ocupacion segun las disposiciones de este Código, la posesion quedará adquirida con la mera aprehension.

2376. Tratándose de cosas muebles futuras, que deban separarse de los inmuebles, como tierra, madera, frutos pendientes, etc., se entiende que el adquirente ha tomado posesion de ellas desde que comenzó á sacarlas con permiso del poseedor del inmueble.

2377. La posesion se adquiere tambien por la tradicion de las cosas. Habrá tradicion, cuando una de las partes entregare voluntariamente una cosa, y la otra voluntariamente la recibiese.

2378. La tradicion se juzgará hecha, cuando se hiciere segun alguna de las formas autorizadas por este Código. La sola declaracion del tradente de darse por desposeido, ó de dar al adquirente la posesion de la cosa, no suple las formas legales.

2379. La posesion de los inmuebles solo puede adquirirse por la tradicion hecha por actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe; ó por actos materiales del que la recibe, con asentimiento del que la entrega.

2380. Puede tambien hacerse la tradicion de los inmuebles, desistiendo el poseedor de la posesion que tenia, y ejerciendo el adquirente actos posesorios en el inmueble en presencia de él, y sin oposicion alguna.

2381. La posesion de las cosas muebles se toma únicamente por la tradicion entre personas capaces, consintiendo el actual poseedor en la trasmision de la posesion.

2382. La posesion de cosas muebles no consintiendo el actual poseedor la trasmision de ellas, se toma únicamente por el acto material de la ocupacion de la cosa, sea por hurto ó estelionato; y la de los inmuebles en igual caso por la ocupacion, ó por el ejercicio de actos posesorios, si fué violenta ó clandestina.

2383. Para juzgarse hecha la tradicion de los inmuebles, no estando el adquirente en la simple tenencia de ellos, es necesario que el inmueble esté libre de toda otra posesion, y sin contradictor que se oponga á que el adquirente la tome.

2384. Son actos posesorios de cosas inmuebles : su cultura, percepcion de frutos, su deslinde, la construccion ó reparacion que en ellas se haga, y en general, su ocupacion de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla en algunas de sus partes.

2385. Si la cosa cuya posesion se trata de adquirir estuviere en caja, almacen ó edificio cerrado, bastará que el poseedor actual entregue la llave del lugar en que la cosa se halla guardada.

2385. L. *1*, Tít. 30, Part. 3ª. — Savigny, dice : « no hay necesidad de ocurrir á la tradicion *brevi manu*, ni á la tradicion *ficta* de los glosadores. Nosotros par-



2386. La tradicion quedará hecha aunque no esté presente la persona á quien se hace, si el actual poseedor remite la cosa á un tercero designado por el adquirente, ó la pone en un lugar que esté á la esclusiva disposicion de este.

2387. No es necesaria la tradicion de la cosa, sea mueble ó inmueble, para adquirir la posesion, cuando la cosa es tenida á nombre del propietario, y este por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la poseia á su nombre, ó cuando el que la poseia á nombre del propietario, principia á poseerla á nombre de otro.

2388. La tradicion de cosas muebles que no están presentes, se entiende hecha por la entrega de los conocimientos, facturas, etc., en los términos que lo dispone el Código de Comercio; ó cuando fueren remitidas por cuenta y órden de otros, desde que la persona que las remite las entrega al agente que deba trasportarlas; con tal que el comitente hubiese determinado ó aprobado el modo de la remision.

2389. Cuando se hubiesen recibido las cosas espresadas en una obligacion, se supone que si era cantidad ó cosa incierta, ha sido individualizada. Si la obligacion era alternativa, que la eleccion ha tenido lugar; y que ha sido gustada, contada, pesada ó medida, si la cosa dependia de estas operaciones.

2390. La tradicion de rentas nacionales ó provinciales se juzgará hecha por la trasferencia de ellas, segun la legislacion que las rija. La tradicion de acciones nominativas de compañías ó sociedades, se juzgará hecha, cuando lo fuese conforme á los estatutos de la sociedad ó de los contratos sociales. La tradicion de acciones endosables, se juzgará hecha por solo el endoso, sin ser necesaria la notificacion al deudor. Las acciones al portador se juzgarán trasmitidas por la sola tradicion efectiva de los títulos.

timos de un principio verdaderamente general : la posibilidad física de disponer de la cosa; y la entrega de las llaves no es una tradicion *ficta*, ni una tradicion *brevi manu*, sino el medio de crear la posibilidad física. » *De la posesion*, § 16.

2386. Nosotros podemos, dice Savigny, adquirir la posesion de una cosa tan solo porque haya sido puesta en nuestra casa, aun estando nosotros ausentes. Cada uno tiene sobre su casa un imperio mas cierto que sobre cualquiera de sus bienes, y este imperio le da al mismo tiempo la custodia de todas las cosas encerradas en la casa. Esta adquisicion de la posesion no depende de la posesion jurídica del edificio. Así, el que ha alquilado una casa ó un almacen, aunque no tenga respecto del edificio, ni la propiedad, ni la posesion jurídica, adquiere la posesion de las cosas que se introducen en ella, porque tiene la custodia de todo lo que se encuentra en el edificio. Y á la inversa, la adquisicion de la posesion es imposible para el que no tiene el uso propio de la casa, aunque tenga la propiedad y la posesion jurídica de ella.

La resolucion del artículo está fundada en el testo espreso de la L. 18, Dig. *De aquir, vel omitend. possess.*

2387. L. 47 Tít. 28, Part. 3ª. — L. 9, § 5, Dig. *De adq. rerum. dom.* y L. 18. Dig. *De adquir. vel omit. possess.* — Molitor, *De la posesion*, nº 45.

2391. La tradicion de instrumentos de crédito solo se juzgará hecha, cuando fuese notificada al deudor, ó aceptada por él.

2392. Son incapaces de adquirir la posesion por sí mismos los que no tienen uso completo de su razon, como los dementes, fátuos y menores de diez años; pero pueden adquirirla por medio de sus tutores ó curadores.

2393. Tampoco pueden adquirir la posesion de las cosas las personas jurídicas, sinó por medio de sus síndicos ó administradores.

2394. La posesion se adquiere por medio de otras personas que hagan la adquisicion de la cosa con intencion de adquirirla para el comitente. Esta intencion se supone desde que el representante no haya manifestado la intencion contraria por un acto esterior.

2395. Aunque el representante manifieste la intencion de tomar la posesion para sí, la posesion se adquiere para el comitente, cuando la voluntad del que la trasmite ha sido que la posesion sea adquirida para el representado.

2396. Para la adquisicion de la posesion por medio de un tercero, no es preciso que la voluntad del mandante coincida con el acto material de su representante.

2397. La buena fé del representante que adquirió la posesion, no salva la mala fé del representado; ni la mala fé del representante escluye la buena fé del representado.

2398. La posesion se adquiere por medio de un tercero que no sea mandatario para tomarla, desde que el acto sea ratificado por la persona para quien se tomó. La ratificacion retrotrae la posesion adquirida al dia en que fué tomada por el gestor oficioso.

2399. La incapacidad de las personas entre quienes debe hacerse la traslacion de la posesion, induce la nulidad de la tradicion, hecha ó aceptada por sus mandatarios incapaces; mas la incapacidad de los mandatarios, no induce la nulidad de la tradicion que hicieren ó

2392. L. 1, Dig. *De adq. poss.* — Pothier, *Poss.* nº 44.

2393. L. 1, § 22, Dig. *De adq. poss.*

2394. L. 1, § 20, Dig. *De adq. poss.* — Troplong, sobre el art. 2228, nº 259. — Pothier, *Poss.*, números 50 y 51.

2395. Molitor, *De la posesion*, nº 41. « Entregais una cosa á mi mandatario para que yo la adquiera, y él la recibe para él : esta voluntad de su parte será nula, » dice la Ley. 13, Tít. 5, Lib. 39, Dig. *nihil agit in sua persona, sed mihi adquirit.* La voluntad del que trasmite es la que domina el acto.

2396. Maynz, § 171, nº 2 — Duranton, tom. 21, nº 196.

2398. Molitor, *De la posesion*, nº 42. — Belime, *De la posesion*, nº 92. — Troplong, *Poss.*, nº 261. — Pothier, *Poss.* nº 53. — L. 42, Dig. *De adq. poss.* — Aubry y Rau impugnan la retroactividad de la posesion en el caso del artículo, § 179, nota 10.

2399. Troplong, sobre el art. 2228, nºs 259 y siguientes. — La Ley Romana dice :

aceptaren, si fuesen capaces de tener voluntad, cuando sus representados tengan capacidad para hacerla ó aceptarla, observándose lo dispuesto en el capítulo II del título *Del mandato*.

2400. Todas las cosas que están en el comercio son susceptibles de posesion. Los bienes que no fueren cosas, no son susceptibles de posesion.

2401. Dos posesiones iguales y de la misma naturaleza, no pueden concurrir sobre la misma cosa.

2402. Si la cosa cuya posesion se va á adquirir se hallase confundida con otras, es indispensable para la adquisicion de la posesion, que sea separada, y designada distintamente.

2403. La posesion de una cosa hace presumir la posesion de las cosas accesorias á ella.

2404. La posesion de una cosa compuesta de muchos cuerpos distintos y separados, pero unidos bajo un mismo nombre, como un rebaño, una piara, comprende solo las partes individuales que comprende la cosa.

2405. Cuando la cosa forma un solo cuerpo, no se puede poseer una parte de él, sin poseer todo el cuerpo.

Si furiosum servum miseris ut possideas, nequaquam videris adprehendisse possessionem. — L. 1, § 10, Dig. *De adq. poss.*

2400. Hemos dicho ya que solo las cosas corporales son susceptibles de una posesion verdadera y propiamente dicha; las cosas incorporales, aquellas *quæ in jure consistunt*, no son susceptibles de la verdadera posesion, mas lo son de una cuasi-posesion. Esta cuasi-posesion de un derecho, consiste en el goce que tiene aquel á quien pertenece, y es susceptible de las mismas cualidades y de los mismos vicios que la verdadera posesion.

2401. La Ley Romana dice: *plures eamdem rem in solidum possidere non possunt.* L. 3, § 5, Dig. *De adq. poss.* — Una cosa, dice Molitor, puede ser para muchas personas un objeto de posesion, en el sentido que la una sea *corporis*, y la otra *juris*. El usufructario no hace sino tener la cosa á nombre del propietario, él no tiene una *juris possessio*. El usufructo es considerado como una parte intelectual, como un elemento separado de la propiedad. En este caso, solo aparentemente la misma cosa se presenta poseida por muchos; por una parte el *corpus* y por la otra el *jus*.

El principio que establece el artículo no se opone á la regla, dice Troplong, que muchas personas pueden poseer en comun la cosa indivisible que les pertenece, pues que ellas no la poseen separadamente, sino que forman una persona colectiva que obra en un solo intéres. La regla que dos posesiones se escluyen, no es aplicable sino cuando se trata de posesiones del mismo género, emanadas de causas opuestas, y obrando cada una en un intéres separado. Sobre el art. 2228, nº 244.

2402. Troplong, sobre el art. 2228, nº 274.

2403. La cita anterior.

2404. Troplong, id., nº 275. Si en un rebaño hay animales ajenos, el dueño de él no los posee.

2405. Savigny, *Posesion*, § 22. Una casa no puede ser poseida sin el terreno sobre que reposa, porque es inseparable del suelo. De una estátua, uno no puede poseer

2406. Si la posesion hubiese de tomarse de cosas que forman una masa de bienes, no basta tomar posesion de una ó algunas de ellas separadamente: es indispensable tomar la posesion de cada una de ellas, aunque la tradicion se hubiese hecho conjuntamente.

2407. Para tomar la posesion de parte de una cosa indivisible, es necesario que esa parte haya sido idealmente determinada.

2408. Cuando la cosa es indivisible, la posesion de una parte importa la posesion del todo.

2409. Dos ó mas personas pueden tomar en comun la posesion de una cosa indivisible, y cada una de ellas adquiere la posesion de toda la cosa.

2410. Para tomar la posesion de una parte de una cosa divisible, es indispensable que esa parte haya sido material ó intelectualmente determinada. No se puede poseer la parte incierta de una cosa.

2411. La posesion fundada sobre un título, comprende solo la estension del título, sin perjuicio de las agregaciones que por otras causas hubiese hecho el poseedor.

CAPÍTULO II

Efectos de la posesion de cosas muebles.

2412. La posesion de buena fé de una cosa mueble, crea á favor del poseedor la presuncion de tener la propiedad de ella, y el poder de repeler cualquiera accion de reivindicacion, si la cosa no hubiese sido robada ó perdida.

la cabeza y otro los brazos.

2407. El artículo es la confirmacion de la regla que dos posesiones iguales y de la misma naturaleza, no pueden concurrir sobre el mismo objeto. Muchas personas pueden poseer una misma cosa *pro indiviso*; su posesion es entonces comun (*compossessio*). En este caso, solo aparentemente la misma cosa se presenta poseida por varios. Pero en realidad cada uno no posee sino su parte y no la parte de los otros. Poco importa que las partes sean solo intelectualmente separadas, pues no por eso dejan de ser partes, y estas partes intelectuales son las que cada uno posee. Véase Molitor, *De la posesion*, nº 25.

2408. Troplong, sobre el art. 2228, nº 272. — La Ley Romana dice: *sic, qui per partem itineris it, totum jus usurpare videtur.*

2410. L. 26, Dig. *De adq. poss.* — Troplong, sobre el art. 2228, nº 250.

2411. Troplong, sobre el art. 2228, nº 277, agrega: « puesto que el título es la regla ordinaria de la posesion, se debe concluir que si el mismo acto contiene muchos derechos conexos y eventuales, y se ha poseido uno solo porque los otros no estaban presentes, el goce del uno habrá conservado el goce de todos los otros. »

2412. Aubry y Rau, estensamente en el § 183. La necesidad de la buena fé para que la posesion valga como título, es sostenida por Troplong, *Prescript.*, tomo 2, nº 1061. — Por Marcadé, sobre los artículos 2279 y 2280. — Por Duranton, tomo 4, nº 433; pero Aubry y Rau enseñan en el § 183, nota 26, que aun respecto al poseedor de mala fé, la posesion de las cosas muebles vale por el título.



2413. Las acciones de resolucion, nulidad, ó rescision á que se halla sometido el precedente poseedor no pueden dirigirse contra el poseedor actual de buena fé.

2414. La presuncion de propiedad no puede ser invocáda por la persona que se encuentre en virtud de un contrato ó de un acto lícito ó ilícito, obligada á la restitucion de la cosa.

2415. Tampoco puede ser invocada respecto á las cosas muebles del Estado general, ó de los Estados particulares, ni respecto á las cosas accesorias de un inmueble reivindicado.

CAPÍTULO III

De las obligaciones y derechos inherentes á la posesion.

2416. Son obligaciones inherentes á la posesion, las concernientes á los bienes, y que no gravan á una ó mas personas determinadas, sinó indeterminadamente al poseedor de una cosa determinada.

2417. Es obligacion inherente á la posesion de cosas muebles, la exhibicion de ellas ante el Juez, en la forma que lo dispongan las leyes de los procedimientos judiciales, cuando fuese pedida por otro que tenga un interés en la cosa fundado sobre un derecho. Los gastos de la exhibicion corresponden á quien la pidiere.

2418. El que tuviere posesion de cosas inmuebles, tendrá para con sus vecinos ó terceros las obligaciones impuestas en el título VI de este Libro.

2419. Son tambien obligaciones inherentes á la posesion de las cosas inmuebles, las servidumbres pasivas, la hipoteca, y la restitucion de la cosa, cuando el poseedor fuese acreedor anticresista. Tambien las cargas de dar, hacer ó no hacer, impuestas por el poseedor precedente, al nuevo poseedor.

2420. Son derechos inherentes á la posesion, sean reales ó personales, los que no competen á una ó mas personas determinadas, sinó indeterminadamente al poseedor de una cosa determinada.

2421. Son derechos inherentes á la posesion de los inmuebles las servidumbres activas.

2414. Así, el depositario, el comodatario, y los otros tenedores precarios, no pueden valerse del principio de que en materia de muebles la posesion vale por el título. Así tambien, el tercero al cual el tenedor precario de un objeto mueble lo ha trasmitido, y que lo ha recibido de mala fé, es decir, sabiendo que su autor no tenia derecho de disponer de él, está, en razon de su mala fé, sometido á una accion personal sobre la restitucion de ese objeto.

2415. Aubry y Rau, § 183, nº 3.

2416. Véase L. 10, Tít. 14, Part. 3ª. — La Ley Romana dice: *in rem actio semper adversus eum est qui possidet.* — L. 25, Dig. *De oblig. et act.*

2417. L. 16, Tít. 2, Part. 3ª. — Savigny, *De la posesion*, pág. 498.

CAPÍTULO IV

De las obligaciones y derechos del poseedor de buena ó mala fé.

2422. Sucediendo la reivindicacion de la cosa, el poseedor de buena fé no puede reclamar lo que haya pagado á su cedente por la adquisicion de ella; pero el que por un título oneroso y de buena fé, ha adquirido una cosa perteneciente á otro, que el propietario la hubiera difícilmente recuperado sin esta circunstancia, puede reclamar una indemnizacion proporcionada.

2423. El poseedor de buena fé hace suyos los frutos percibidos que correspondiesen al tiempo de su posesion; pero no basta que correspondan al tiempo de su posesion, si fueron recibidos por él, cuando ya era poseedor de mala fé.

2424. Son frutos naturales las producciones espontáneas de la naturaleza. Los frutos que no se producen sinó por la industria del hombre ó por la cultura de la tierra, se llaman frutos industriales. Son frutos civiles las rentas que la cosa produce.

2425. Se entienden percibidos los frutos naturales ó industriales desde que se alzan y separan. Los frutos civiles se juzgarán percibidos solamente desde que fuesen cobrados y recibidos, y no por dia.

2426. Los frutos pendientes, naturales ó civiles, corresponden al propietario, aunque los civiles correspondiesen al tiempo de la posesion de buena fé, abonando al poseedor los gastos hechos para producirlos.

2427. Los gastos necesarios ó útiles serán pagados al poseedor de buena fé. Son gastos necesarios ó útiles : los impuestos estraordinarios al inmueble, las hipotecas que lo gravaban cuando entró en la posesion, los dineros y materiales invertidos en mejoras necesarias ó útiles que existiesen al tiempo de la restitucion de la cosa.

2422. Cód. de Austria, art. 333.

2423. L. 39, Tít. 28, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 549. — Napolitano, art. 474. — de Luisiana, art. 494. — L. 136, Dig. *De reg. juris*. — L. 25, Tít. 1, Lib. 22, Dig. — La Ley citada de Partida y la L. 22, Tít. 32, Lib. 3, Cód. Romano, disponian lo contrario respecto de los frutos existentes y no consumidos. La Ley de Partida esceptúa los frutos naturales que son las crias y demás producciones de los animales.

2424. L. 39, Tít. 28, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 383. — Demante, *Cours analytique*, nº 422.

2425. Zachariæ, § 201. — Aubry y Rau, § 206, nº 6 y nota 26. — En contra, Goyena, art. 429.

2426. Véanse LL. 25 y siguientes, Tít. 28, Part. 3ª, y 4, Tít. 14, Part. 6ª.

2427. L. 44, Tít. 28, Part. 3ª. — L. 5, Tít. 32, Lib. 3, Cód. Romano. — Aubry y Rau, § 219, letra E, y véase la L. 79, Tít. 16, Lib. 50, Dig.

2428. El poseedor de buena fé puede retener la cosa hasta ser pagado de los gastos necesarios ó útiles; pero aunque no usare de este derecho, y entregase la cosa, dichos gastos le son debidos.

2429. El dueño de la cosa no puede compensar los gastos útiles ó necesarios con los frutos percibidos por el poseedor de buena fé; pero puede compensarlos con el valor del provecho que el poseedor hubiese obtenido de destrucciones parciales de la cosa, y con las deudas inherentes al inmueble, correspondientes al tiempo de la posesion, si el propietario justificare que las habia pagado.

2430. Los gastos hechos por el poseedor de buena fé para la simple conservacion de la cosa en buen estado, son compensables con los frutos percibidos y no puede cobrarlos.

2431. El poseedor de buena fé no responde de la destruccion total ó parcial de la cosa, ni por los deterioros de ella, aunque fuesen causados por hecho suyo, sinó hasta la concurrencia del provecho que hubiese obtenido, y solo está obligado á entregar la cosa en el estado en que se halle. En cuanto á los objetos muebles de que hubiese dispuesto, solo está obligado á la restitucion del precio que hubiera recibido.

2432. El heredero del poseedor de mala fé, hará suyos los frutos correspondientes á su posesion de buena fé.

2428. L. 44, Tít. 28, Part. 3ª. — Demante, nº 383 bis, § 3. La retencion del poseedor puede ser sumamente perjudicial al propietario, cuando no tenga medios para pagar las impensas útiles. Demolombe ha tratado largamente esta materia y propone los medios que en tales casos pueden tomar los tribunales.

2429. En cuanto á la compensacion de los gastos necesarios ó útiles con los frutos percibidos por el poseedor de buena fé, en contra LL. 41 y 44, Tít. 28, Part. 3ª, y L. 48, Tít. 1, Lib. 6, Dig. *Destrucciones parciales*, árboles, por ejemplo, que hubiese cortado y vendido de bosque que no era de corte.

2430. Aubry y Rau, § 219, letra E. — L. 7, Tít. 1, Lib. 7, Dig.

2431. Consecuencia de la regla 137, Dig. *De reg. juris*, y L. 45, Tít. 1, Lib. 6, Dig. Una Ley Romana da la razon de la disposicion principal del artículo, *quia quasi suam rem neglexit, nulli querellæ ante petitam hæreditatem subjectus est*. L. 31, § 3, Lib. 5, Dig. Otra ley del mismo Código dice: « El Senado ha querido proveer con equidad á la suerte de los poseedores de buena fé, de manera que no les sea imputado ningun daño hecho en la cosa, y que por otra parte ellos no puedan enriquecerse reteniendo parte alguna de la cosa de que sufran una eviccion. Así, cualesquiera que sean los gastos que ellos hubiesen hecho en los bienes de la sucesion de que estaban en posesion, todo lo que en ellos hubiesen disipado ó perdido en la opinion en que estaban de que abusaban de sus propios bienes, no se les puede tomar en cuenta ni hacerles cargo alguno. Aunque hubiesen donado los bienes de la herencia para recompensar á alguno por obligaciones que tenian, no se juzgará que se han enriquecido con esos bienes; pero si hubiesen recibido presentes en reconocimiento de sus liberalidades, serán considerados haberlos enriquecido, como una especie de cambio, y esos objetos deben ser restituidos. » L. 25, § 11, Tít. 3, Lib. 5, Dig. — Véase Aubry y Rau, § 219, letra C. — Proudhon, *Dominio privado*, tom. 2, nºˢ 560 y siguiente. — Duranton, tom. 4, nº 366.

2433. El poseedor de buena fé que ha sido condenado por sentencia á restituir la cosa, es responsable de los frutos percibidos desde el dia en que se le hizo saber la demanda, y de los que por su negligencia hubiese dejado de percibir; pero no de los que el demandante hubiera podido percibir. Él no responde de la pérdida y deterioro de la cosa causados por caso fortuito.

2433. El Cód. de Austria, art. 338, declara: Que el poseedor de buena fé que ha sido condenado por sentencia á restituir la cosa, debe ser considerado como poseedor de mala fé desde el dia en que se le hizo saber la demanda, resolucion que no puede fundarse en razones jurídicas. La opinion de los autores es muy varia. Pothier trata largamente la materia en el *Tratado de la propiedad*, parte 2ª, cap. 1, §§ 3 y 4. — Lo mismo Aubry y Rau, § 219. Nosotros seguimos á Molitor en su *Tratado de la reivindicacion*, nº 19. Para fundar el artículo basta presentar las condenaciones que debe sufrir el poseedor de male fé, que no pueden ser aplicables al poseedor de buena fé condenado á restituir la cosa.

Si el poseedor ha hurtado la cosa, ó es un violento poseedor, está obligado por la pérdida fortuita, aunque esta pérdida la hubiese tambien sufrido el propietario si la cosa no hubiese salido de su poder; y á mas, está obligado por todos los frutos que el propietario hubiese podido obtener de la cosa.

Si se trata de un poseedor de mala fé, pero cuya posesion no es violenta, ni furtiva, despues de la demanda que lo constituye en mora, este poseedor, está obligado como el poseedor precedente, salvo que no es de su cargo la pérdida fortuita de la cosa, sino en el caso en que ella no hubiese perecido, si se la hubiese restituido al propietario.

En cuanto á las obligaciones del poseedor de mala fé, antes que se le intime la demanda, se limitan á la devolucion de lo que posee. Si la cosa, antes de la demanda ha perecido sin dolo, no la debe. Debe restituir los frutos existentes y los que ha consumido de mala fé, pero no aquellos que el propietario hubiese podido percibir.

Estas condenaciones, decimos, no pueden pesar sobre el poseedor de buena fé, condenado á la restitucion de la cosa. Despues de la intimacion de la demanda, sin duda que no puede tener esta buena fé que reposa sobre la ignorancia completa del derecho de otro; y debia preveer la posibilidad de una eviccion. En este sentido es que las leyes romanas dicen que despues de la notificacion de la demanda, el poseedor de buena fé comienza á ser poseedor de mala fé; pero ninguna ley atribuye á la demanda los efectos de la mora, cuando se trata de un poseedor de buena fé, porque no hay mora sin culpa, y el poseedor de buena fé que se defiende no comete sin duda culpa alguna. Por esto, él jamás responde de la pérdida fortuita de la cosa, mientras que el deudor moroso es responsable de esa pérdida. La Ley Romana misma halla justo que el poseedor de buena fé se defienda. *Nec debet possessor propter metum possidendi temere indefensum jus suum relinquere.* — L. 40, Tít 3, Lib. 5, Dig. La L. 63, Tít. 17, Lib. 50, Dig., declara positivamente que no hay mora para defenderse de buena fé. *Qui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere.*

No es necesario, dice Demante, para impedir la adquisicion de frutos, que la buena fé del poseedor haya cesado enteramente. Basta que el vicio de su posesion le haya sido revelado por una demanda en forma. Esta demanda no es, sin embargo, sino una presuncion que el demandado puede creer mal fundada, y á la cual podrá oponerse de buena fé. Por esto no se le debe asimilar en todas las relaciones de derecho al poseedor de mala fé, principalmente en cuanto á los peligros de la cosa durante la instancia (nº 385 bis, § 6).

Molitor enseña tambien que es un error creer que todo poseedor de mala fé esta constituido en mora. Cuando se examinan las condiciones requeridas para que haya mora, se encuentra que solo hay mora en el poseedor de mala fé que ha contestado á la demanda, y cuando su posesion está viciada por el hurto ó la violencia. Sigue demostrando la proposicion. — Sobre la materia, Maynz, § 205, obs. 1.



2434. Cesa tambien la buena fé del poseedor para los efectos del artículo anterior cuando tuvo conocimiento del vicio de su posesion.

2435. El poseedor de mala fé responde de la ruina ó deterioro de la cosa, aunque hubiese ocurrido por caso fortuito, si la cosa no hubiese de haber perecido, ó deteriorádose igualmente, estando en poder del propietario.

2436. Si la posesion fuese viciosa, pagará la destruccion ó deterioro de la cosa, aunque estando en poder del dueño no lo hubiese éste evitado. Tampoco tendrá derecho á retener la cosa por los gastos necesarios hechos en ella.

2437. Cuando el poseedor de mala fé ha dispuesto de objetos muebles sujetos á la restitucion como accesorios del inmueble, está obligado á bonificar al propietario el valor íntegro, aunque él no hubiese obtenido sinó un precio inferior.

2438. El poseedor de mala fé está obligado á entregar ó pagar los frutos de la cosa que hubiese percibido, y los que por su culpa hubiera dejado de percibir, sacando los gastos de cultivo, cosecha, ó estraccion de los frutos.

2439. Está igualmente obligado á indemnizar al propietario de los frutos civiles que habria podido producir una cosa no fructífera, si el propietario hubiese podido sacar un beneficio de ella.

2440. El poseedor de mala fé tiene derecho á ser indemnizado de los gastos necesarios hechos en la cosa, y puede retenerla hasta ser pagado de ellos. De este beneficio no goza el que hubiese hurtado la cosa.

2441. El poseedor de mala fé puede repetir las mejoras útiles que hayan aumentado el valor de la cosa hasta la concurrencia del mayor

2434. Demante, nº 385 bis, § 7, — Proudhon, *Dominio privado*, nº 461.

2435. Inst., Lib. 4, Tít. 17, § 2. — L. 5, Tít. 1, Lib. 12, Dig. — Merlin. *Repert. verb. fruits*, nº 4. — Toullier, tom. 3, nº 110. — Duranton, tom. 4, nº 360. — Proudhon, *Dominio privado*, nº 464.

2437. Aubry y Rau, § 219, letra C.

2438. L. 40, Tít. 28, Part. 3ª. — La L. 39 al fin, y la L. 4, Tít. 14, Part. 6ª. — Inst., Lib. 4, Tít. 17, § 2, y Lib. 2, Tít. 1, § 35. — LL. 33 y 62, Tít. 1, Lib 6, Dig.

2439. LL. 62 y 64, Dig. *De reivind.* El poseedor de mala fé, dice Demante, está obligado *ex delicto* á indemnizar al propietario de todo daño que le hubiere causado su indebida posesion.

2440. L. 44, Tít. 28, Part. 3ª. — L. 5, Tít. 32, Lib. 3, Cód. Romano. — En cuanto á la segunda parte, véase Maynz, § 203, nota 21. La culpa del poseedor de mala fé consiste en detener indebidamente el inmueble ajeno; pero haciendo en ese inmueble reparaciones necesarias para que no perezca, no se puede decir que comete culpa alguna.

2441. L. 41, Tít. 28, Part. 3ª. Vers. *Empero*. — Demolombe, tom. 9 desde el nº 682. — Aubry y Rau, § 219, letra E. Hablamos en el artículo del *mayor valor* que la cosa tenga al devolverla al propietario : es decir, que si las mejoras útiles

valor existente. Estas mejoras son compensables con los frutos percibidos ó que hubiere podido percibir. Pierde las mejoras voluntarias, pero puede llevarlas, si al hacerlo no causase perjuicio á la cosa.

2442. El propietario, para exigir el pago de los frutos del poseedor de mala fé, no necesita probar su mala fé al tiempo de la adquisicion de la posesion, y le basta probar su mala fé sobreviniente.

2443. No siendo posible determinar el tiempo en que comenzó la mala fé, se estará al dia de la citacion al juicio.

2444. Tanto el poseedor de mala fé como el poseedor de buena fé, deben restituir los productos que hubieren obtenido de la cosa, que no entran en la clase de frutos propiamente dichos.

CAPÍTULO V

De la conservacion y de la pérdida de la posesion.

2445. La posesion se retiene y se conserva por la sola voluntad de continuar en ella, aunque el poseedor no tenga la cosa por sí ó por

ó las reparaciones necesarias han perecido por cualquier causa, el propietario no está obligado á los gastos que hizo el poseedor. Es verdad que para apreciar si un acto de gestion ha sido útil, se le considera en la época en que ha tenido lugar; y si en efecto, en esa época la gestion ha tenido lugar, si la reparacion ha sido necesaria, el dueño de la cosa está obligado desde ese momento; y la pérdida ulterior de la obra reparada, por caso fortuito, no puede tener por resultado librarlo respecto del gerente. L. 10, Dig. *De negot. gest.* Pero no se trata de un mandatario, ni de un gestor de negocios. El poseedor, en el caso del artículo, ha hecho mejoras ó reparaciones sobre una cosa que miraba como suya; las ha hecho para él, y por su solo interés. Desde entonces, la única obligacion del propietario que vuelve á tomar su cosa, de no enriquecerse con lo ajeno, no puede tener lugar, porque la obra ya no existe. La Ley Romana hacia una diferencia entre el poseedor de buena fé y el poseedor de mala fé... *Plane potest in eo differentia esse ut bonæ fidei quidem possessor omnimodo impensas deducat, licet res non existet in quam fecit, sicut tutor vel curator consequuntur; prædo autem non aliter quam si res melior sit.* L. 38, Dig. *De hæredit. petit.*

2444. Aubry y Rau, § 219, letra C. Como, por ejemplo : la piedra que hubiesen vendido de la heredad, lo que hubiesen obtenido de minas, canteras, etc., que no estaban abiertas cuando entraron en posesion; los árboles que hubieren cortado que no eran de bosque de corte; la mitad del tesoro reservado al propietario del fundo en que se ha encontrado, y aun la totalidad del tesoro que ellos hubiesen descubierto por diligencias hechas con este objeto, etc., etc. Si el poseedor de buena fé está autorizado á hacer suyos los frutos que ha percibido, es solo por un beneficio que no puede estenderse á objetos que no tienen el carácter de frutos.

Los jurisconsultos, dice Demolombe, distinguen los frutos propiamente dichos de los otros productos. Llaman frutos lo que la cosa produce sin alteracion de su sustancia; los que está destinada á producir por su naturaleza misma, ó por voluntad del propietario. Los productos son al contrario lo que la cosa no está destinada á producir, y cuya produccion no es periódica ni tiene regularidad alguna. Los productos no son sino una porcion desprendida de la sustancia misma de la cosa, tales como las piedras estraidas de canteras que no se esplotan.

2445. L. 12, Tít. 30, Part. 3ª, y L. 50 al fin, Tít. 28, Part. 3ª. — Cód. de Luisiana, art. 3407 y siguiente. — Pothier, *De la posesion*, nº 55. — Maynz, § 172. — Troplong, sobre el art. 2228, nº 263. — Aubry y Rau, § 179, letra B. — L. 4, Cód. Romano, *De adq. poss.*

otro. La voluntad de conservar la posesion se juzga que continúa mientras no se haya manifestado una voluntad contraria.

2446. La posesion se conserva, no solo por el poseedor mismo, sinó por medio de otra persona, sea en virtud de un mandato especial, sea que la persona obre como representante legal de aquel por quien posee.

2447. La posesion subsiste, aun cuando el que poseia á nombre del poseedor, manifestare la voluntad de poseer á nombre suyo, ó aunque el representante del poseedor abandonare la cosa ó falleciere, ó éste ó su representante llegare á ser incapaz de adquirir una posesion.

2448. La posesion de una cosa se conserva por medio de los que la tienen á nombre del poseedor, no solo cuando la tienen por sí mismos, sinó tambien cuando la tienen por otros que los creian verdaderos poseedores, y tenian la intencion de tener la posesion para ellos.

2449. Cuando aquel por medio del cual se tiene la posesion, muere, la posesion se continúa por medio del heredero, aunque este creyese que la propiedad y la posesion pertenecian á su autor.

2450. Mientras haya esperanza probable de encontrar una cosa perdida, la posesion se conserva por la simple voluntad.

2451. La posesion se pierde cuando el objeto que se posee deja de existir, sea por la muerte, si fuese cosa animada, sea por la destruccion total, si fuese de otra naturaleza, ó cuando haya trasformacion de una especie en otra.

2452. La posesion se pierde cuando por un acontecimiento cual-

Para conservar la posesion, no es preciso tener una voluntad positiva y formal. Cuando una persona ha perdido el uso de la razon y es incapaz de voluntad, no puede dudarse, que aun antes que se le ponga un curador, conserva la posesion que tenia, pues basta que no se haya manifestado una voluntad contraria. Esta doctrina forma el artículo 3407 del Cód. de Luisiana.

2446. LL. 5 y 12, Tít. 30, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 2228. El mandato puede ser espreso ó tácito. Así, los miembros de la familia, la gente de servicio, los locatarios, etc., tienen á este respecto, un mandato tácito ó presunto. — Zachariæ, § 283 y nota 3. — Toullier, tom. 5, nº 706. — LL. 9 y 25, Dig. *De adq. poss.*

2447. L. 13, Tít. 30, Part. 3ª. — Cód. de Luisiana, art. 3408. — Pothier, *De la posesion*, nº 59. — Troplong, sobre el art. 2228, nºˢ 67 y 68. — L. 25, Dig. *De adq. poss.*

2448. Pothier, *De la posesion*, nº 61. — L. 30, § 6, Dig. *De adq. poss.*

2449. Pothier, *De la posesion*, nº 62. El heredero no puede variar la causa de la posesion en que ha sucedido, y continúa la de su autor con la calidad que ella tenia.

2450. Cód. de Austria, art. 352.

2451. L. 30, § 3, Dig. *De adq. poss.*

2452. L. 14, Tít. 30, Part. 3ª. — Maynz, § 174, nº 1. Por ejemplo, si el lugar

quiera, el poseedor se encuentra en la imposibilidad física de ejercer actos posesorios en la cosa.

2453. La posesion se pierde por la tradicion que el poseedor hiciere á otro de la cosa, no siendo solo con el objeto de trasmitirle la simple tenencia de ella.

2454. Se pierde tambien la posesion cuando el poseedor, siendo persona capaz, haga abandono voluntario de la cosa con intencion de no poseerla en adelante.

2455. La posesion se pierde cuando por el hecho de un tercero sea desposeido el poseedor ó el que tiene la cosa por él, siempre que el que lo hubiese arrojado de la posesion, la tome con ánimo de poseer.

2456. Se pierde tambien la posesion cuando se deja que alguno la usurpe, entre en posesion de la cosa y goce de ella durante un año, sin que el anterior poseedor haga durante ese tiempo acto alguno de posesion, ó haya turbado la del que la usurpó.

2457. La posesion se pierde por la pérdida de la cosa sin esperanza probable de encontrarla. Sin embargo, la posesion no se pierde mientras la cosa no haya sido sacada del lugar en que el poseedor la guardó, aunque él no recuerde donde la puso, sea esta heredad ajena, ó heredad propia.

2458. Se pierde la posesion cuando el que tiene la cosa á nombre del poseedor, manifiesta por actos esteriores la intencion de privar al poseedor de disponer de la cosa, y cuando sus actos producen ese efecto.

en que la cosa se encuentra viene á ser inaccesible, por ejemplo : si cayese en el mar.

2453. Pothier, *De la posesion*, nº 66. Desciende á tratar cuando la tradicion se hace condicionalmente.

2454. L. 49, Tít. 28, Part. 3ª. — L. 12, Tít. 30, Part. 3ª. — Pothier, *De la posesion*, nº 70.

2455. L. 3, § 9, Dig. *De adq. poss.* — Troplong, sobre el art. 2228, nº 270. — Pothier, *De la posesion*, nº 73. Somos deposeidos, y perdemos la posesion de una heredad, cuando es echado de ella el que poseia por nosotros, aun antes que tengamos noticia del hecho. L. 1, § 22, Dig. *De vi et de vi arm.* Se juzga que somos arrojados de nuestra heredad, no solo cuando por fuerza se nos obliga á salir, sino tambien cuando estando ausentes, se nos impide por la fuerza entrar en ella (L. 1, § 24 del mismo Título), y aun basta para juzgarnos arrojados de la heredad propia, saber que otros la ocupan con intencion de usar de la violencia para impedirnos entrar, y nos abstenemos por esto de volver á ella. — L. 3, § 8, Dig. *De adq. poss.* — L. 17, Tít. 30, Part. 3ª. — Véase Pothier, *De la posesion*, nºs 74 y 75.

2456. Cód. de Luisiana, art. 3412. — Pothier, *De la posesion*, nº 76. — Esta es la prescripcion de la posesion de que se trata en el Título *De las acciones posesorias*.

2457. Pothier, *Posesion*, nº 80. — Troplong, sobre el art. 2228, nº 270.

2458. L. 3, § 18, Dig. *De adq. poss.* — Maynz, § 173. — Véase L. 13, Tít. 30, Part. 3.

2459. Se pierde la posesion cuando la cosa sufre un cambio que la hace legalmente no ser susceptible de ser poseida por estar fuera del comercio.

CAPÍTULO VI

De la simple tenencia de las cosas.

2460. La simple tenencia de las cosas por voluntad del poseedor, ó del simple tenedor, solo se adquiere por la tradicion, bastando la entrega de la cosa sin necesidad de formalidad alguna.

2461. Cuando alguno por sí ó por otro se hallase en la posibilidad de ejercer actos de dominio sobre alguna cosa, pero solo con la intencion de poseer en nombre de otro, será tambien simple tenedor de la cosa.

2462. Quedan comprendidos en la clase del artículo anterior :

1° Los que poseyeren en nombre de otro, aunque con derecho personal á tener la cosa, como el locatario, ó comodatario;

2° Los que poseyeren en nombre de otro, sin derecho á tener la cosa, como el depositario, el mandatario ó cualquier representante;

3° El que trasmitió la propiedad de la cosa, y se constituyó poseedor á nombre del adquirente ;

4° El que continuó en poseer la cosa despues de haber cesado el derecho de poseerla, como el usufructuario, acabado el usufructo, ó el acreedor anticresista;

5° El que continúa en poseer la cosa despues de la sentencia que anulase su título, ó que le negase el derecho de poseerla;

6° El que continuase en poseer la cosa despues de reconocer que la posesion ó el derecho de poseerla pertenece á otro.

2463. El simple tenedor de la cosa está obligado á conservarla respondiendo de su culpa, conforme fuese la causa que le dió la tenencia de la cosa.

2464. Debe nombrar al poseedor á cuyo nombre posee, si fuere demandado por un tercero por razon de la cosa, bajo pena de no poder hacer responsable por la eviccion al poseedor á cuyo nombre posee.

2465. Debe restituir la cosa al poseedor á cuyo nombre posee, ó á su representante, luego que la restitucion le sea exigida conforme á la causa que lo hizo tenedor de la cosa.

2466. Si para conservar la cosa hubiese hecho gastos ó mejoras necesarias, tendrá derecho para retenerla hasta ser indemnizado por el poseedor.

2459. L. 3, § 17, Dig. *De adq. poss.* — Maynz, § 172, n° 1.

2467. La restitucion de la cosa debe ser hecha al poseedor de quien el simple tenedor la recibió, aunque haya otros que la pretendan, pero con citacion de estos.

TÍTULO III

De las acciones posesorias.

2468. Un título válido no da sinó un derecho á la posesion de la cosa, y no la posesion misma. El que no tiene sinó un derecho á la posesion no puede, en caso de oposicion, tomar la posesion de la cosa : debe demandarla por las vias legales.

2469. Cualquiera que sea la naturaleza de la posesion, nadie puede turbarla arbitrariamente.

2470. El hecho de la posesion da el derecho de protegerse en la posesion propia, y repulsar la fuerza con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los auxilios de la justicia llegarian demasiado tarde; y el que fuese desposeido podrá recobrarla de propia autoridad sin intérvalo de tiempo, con tal que no esceda los límites de la propia defensa.

2471. Siendo dudoso el último estado de la posesion entre el que se dice poseedor y el que pretende despojarlo ó turbarlo en la posesion, se juzga que la tiene el que probare una posesion mas antigua. Si no constase cual fuera mas antigua, júzgase que poseia el que tuviese derecho de poseer, ó mejor derecho de poseer.

2472. Fuera del caso del artículo anterior, la posesion nada tiene de comun con el derecho de poseer, y será inútil la prueba en las acciones posesorias del derecho de poseer por parte del demandante ó demandado.

2467. Sobre todo este capítulo véase Proudhon, *Dominio privado*, desde el nº 481.

2469. L. 14, Tít. 10, Part. 7ª. — L. 1, Tít. 34, Lib. 11, Nov. Rec. y véase L. 10, Tít. 10, Part. 7ª, y L. 2, Tít. 34, Lib. 11, Nov. Rec.

2470. Sobre los tres artículos anteriores, Cód. de Austria, artículos 320, 339 á 344. — L. 3, § 9, Dig. *De vi et de vi arm.* Se ha pretendido, dice Savigny, que las acciones posesorias han nacido de la presuncion de la propiedad en el poseedor; mas esta presuncion no tiene ningun fundamento jurídico, porque las acciones posesorias se conceden tambien al que manifiestamente no es dueño de la cosa, al que no tenga el derecho de poseer, y contra el que tenga derecho á la posesion, y aun contra el verdadero propietario. La posesion se nos presenta en su primer aspecto como un poder de hecho sobre la cosa, como un no derecho, algo en fin, completamente estraño al derecho ; sin embargo ella es protegida contra ciertas violaciones. El motivo de esta proteccion y de esta asimilacion de la posesion á un derecho, es la conexion íntima que existe entre el hecho de la posesion y el poseedor. El respecto debido á la persona refleja indirectamente sobre el hecho. La persona, en efecto, debe ser garantida contra toda violencia. Hay en la posesion de la persona algo cambiado en su perjuicio, cuando se ataca la posesion que tiene; y el agravio que le es causado por la violencia, no puede ser enteramente reparado sino por el restablecimiento ó la proteccion de ese estado de hecho al cual la violencia ha atacado. (*De la posesion*, § 6, pág. 37).

2473. El poseedor de la cosa no puede entablar acciones posesorias, si su posesion no tuviere á lo menos, el tiempo de un año sin los vicios de ser precaria, violenta ó clandestina. La buena fé no es requerida para las acciones posesorias.

2474. Para establecer la posesion anual, el poseedor puede unir su posesion á la de la persona de quien la tiene, sea á título universal, sea á título particular.

2475. La posesion del sucesor universal se juzgará siempre unida á la del autor de la sucesion; y participa de las calidades que esta tenga. La posesion del sucesor por título singular, puede separarse de la de su antecesor. Solo podrán unirse ambas posesiones si no fuesen viciosas.

2476. Para que las dos posesiones puedan unirse, es necesario que ellas no hayan sido interrumpidas por una posesion viciosa, y que procedan la una de la otra.

2477. La posesion no tiene necesidad de ser anual, cuando es tur-

Para nosotros que juzgamos que la posesion es un derecho, es con mas razon un principio la resolucion del artículo.

2473. El Derecho Romano no requeria sino la posesion actual para intentar la accion posesoria. La accion posesoria era admitida, importando poco que la posesion fuese viciosa ó no, con tal que el vicio no fuera respecto al adversario.

La L. 3, Tít. 8, Lib. 11, Nov. Rec. para eximir al poseedor de la cosa por año y dia, de la obligacion de responder sobre la tenencia de ella, requiere la buena fé y justo título. Lo mismo la L. 1, Tít. 11, Lib. 2, F. R. y las leyes 192 y 242 *Del Estilo*.

La ley, dice Troplong, vé un cierto número de hechos de goces públicos, no interrumpidos y pacíficos, ella los vé continuar durante un año; y de estos actos reiterados y patentes, deduce que el que los ejerce es propietario. Asimilado el poseedor anual al propietario quiere que no sea turbado hasta que se pruebe que el poseedor no es propietario. (Sobre el art. 2228, nº 337).

2475. Molitor, *De la posesion*, nº 100.

2476. Si A hubiese ocupado por violencia una cosa que despues hubiese abandonado, y que B hubiese venido á ocuparla, B no podria prevalerse de la posesion de A : él no podria invocar sino su propia posesion. De aquí concluye Molitor que para que haya lugar á la union de dos posesiones, son necesarias tres condiciones :

1ª Que las dos posesiones no sean viciosas;

2ª Que se liguen inmediatamente, sin que estén separadas por una posesion viciosa;

3ª Que se liguen por un vínculo de derecho entre el autor y el sucesor.

2477. Una posesion actual, dice Garnier, es siempre respetable : nadie puede turbarla, ni despojar al que la tiene, á no ser que él mismo tenga una posesion mas antigua que no haya sido interrumpida durante un año. (*Tratado de las acciones posesorias*, pág. 36.) Una heredad está vacante, yo tomo posesion de ella, la poseo durante tres meses : he cultivado y sembrado el campo y se me turba en esta posesion. Es claro que si el autor de la turbacion es poseedor anual, yo no puedo ser mantenido en la posesion respecto de él, pero si él nunca hubiese poseido la heredad ¿no tendria yo accion contra él? El Código Francés la niega, pues exige en todo caso para la accion posesoria que la posesion sea de un año, contra lo cual están muchos escritores de esta nacion.

bada por el que no es un poseedor anual, y que no tiene sobre la cosa ningun derecho de posesion.

2478. Para que la posesion dé acciones posesorias, debe haber sido adquirida sin violencia; y aunque no haya sido violenta en su principio, no haber sido turbada durante el año en que se adquirió por violencias reiteradas.

2479. Para que la posesion dé lugar á las acciones posesorias, debe ser pública.

2480. La posesion para dar derecho á las acciones posesorias no debe ser precaria, sinó á título de propietario.

2481. La posesion anual para dar derecho á las acciónes posesorias, debe ser contínua y no interrumpida.

2478. Zachariæ, § 287. — Es preciso entender por violencia no solo las vías de hecho, sino tambien la violencia moral. La violencia comprende esencialmente las amenazas graves y sérias que se hubiesen empleado respecto al legítimo poseedor. Esta aun es la única que es susceptible de ser continuada y de cesar, pues que la violencia física no es sino un hecho pasajero. En todos los casos es preciso no confundir la violencia que vicia el título, con la que vicia la posesion misma.

El título, el contrato traslativo de la propiedad, puede ser viciado por la violencia sin que lo sea la posesion. El título es entonces rescindible, pero la posesion no dejaria de ser protegida por la accion posesoria, si exenta de violencia, hubiese durado un año reuniendo los otros caractéres requeridos por la ley.

En cuanto á la cuestion de saber respecto de quien la posesíon debe ser exenta de violencia, debe observarse que la violencia no es un vicio absoluto, y basta que la posesion esté exenta de ese vicio respecto del adversario. Si el demandado no ha sufrido en efecto violencia alguna, no podrá defenderse con hechos que se refieran á otra persona. (Molitor, *De la posesion*, nº 102. — Troplong, sobre el art. 2228, nº 370.)

2479. Exigir la publicidad de la posesion, no es exigir que sea conocida del propietario, basta que sea tal que el propietario haya podido conocerla. Los actos aunque no sean públicos pueden constituir una posesion válida, si hubiesen sido conocidos del propietario, porque la publicidad requerida no tiene por objeto sino establecer la presuncion de que los actos han sido conocidos por él. Los actos posesorios son reputados públicos ó clandestinos, menos por razon del número de testigos que los han presenciado, que por razon de la facilidad con que cada uno ha podido conocerlos. Así, los actos posesorios ejecutados de noche siempre son reputados clandestinos, y lo mismo los trabajos subterráneos. Molitor, *De la posesion*, nº 103. — Pothier, *De la prescripcion*, nº 37. — Proudhon, *Dominio privado*, nº 472.

2480. La palabra precario tiene hoy una significacion mas estensa que la que le daba el Derecho Romano, porque no solo significa una concesion revocable á voluntad del propietario, sino que se aplica á toda concesion que no es hecha á título de propietario, á toda concesion en la cual los derechos de propiedad son reservados al que ha concedido la tenencia ó posesion de la cosa. Se dirá que el usufructuario sin ser propietario, tiene las acciones posesorias, pero el usufructuario es *juris possessor*: es un poseedor precario respecto á la cosa que posee á nombre de otro, y no precario en su calidad de *juris possessor*, pues que ejerce su derecho como un derecho distinto, como una fraccion de la propiedad, que para él constituye un *dominio juris*. Molitor, nº 104. — Proudhon, *Dominio privado*, nº 474.

2481. Proudhon, *Dominio privado*, nº 470.

2482. El que tuviere derecho de poseer y fuere turbado ó despojado en su posesion, puede intentar la accion real que le competa, ó servirse de las acciones posesorias; pero no podrá acumular el petitorio y el posesorio. Si intentase accion real, perderá el derecho á intentar las acciones posesorias; pero si usase de las acciones posesorias, podrá usar despues de la accion real.

2483. El Juez del petitorio, puede sin embargo, y sin acumular el petitorio y posesorio, tomar en el curso de la instancia, medidas provisorias relativas á la guarda y conservacion de la cosa litigiosa.

2484. Establecido el juicio posesorio, el petitorio no puede tener lugar, antes que la instancia posesoria haya terminado.

Es preciso no confundir la discontinuidad de la posesion, con la interrupcion de la posesion. Sin duda que una posesion puede ser discontínua. cuando ha sido interrumpida, pero una posesion puede ser discontínua, sin haber sido interrumpida. La discontinuidad tiene por causa la omision del que posee, mientras que la interrupcion supone un hecho positivo, sea el hecho del poseedor, por ejemplo, el reconocimiento que hiciese del derecho del propietario, sea el hecho de un tercero, como una desposesion ó una citacion á juicio.

La posesion que ha durado un año no puede ser interrumpida por actos aislados; puede serlo solamente por una posesion de un año igualmente no interrumpida. La posesion que no cuenta un año es interrumpida, al contrario, por actos que impidan al poseedor gozar de la cosa, y que son ejecutados con esa intencion.

Toda interrupcion de la prescripcion de la posesion, hace considerar á la posesion anterior como si no hubiese existido.

2482. Las Leyes Españolas y Romanas admitian el concurso acumulativo de las dos acciones. — LL. 27 y 28, Tít. 2, Part. 3ª y L. 4, Tít. 3, Lib. 11, Nov. Rec. — L. 18, Lib. 43, Tít. 16, Dig. Las acciones petitorias son las que tienen por fin un derecho real. L. 28, Tít. 7, Lib. 44. Dig. — L. 178, Lib. 50, Tít. 16, Dig. Para que haya lugar á la accion posesoria, es preciso que haya por parte del demandado una turbacion de la posesion, es decir, un acto esterior contrario á la posesion del demandante, sea como acto de posesion sobre el mismo objeto, sea en sus consecuencias; en otros términos, directa é individualmente. Si la turbacion es directa ó inmediata, no es preciso que haya sido tal que haga cesar enteramente la posesion del demandante, basta que la limite. La naturaleza esterior ó material de los actos por los cuales la posesion ha sido turbada, no influye en el derecho de intérponer la accion posesoria; poco importa que la turbacion sea pública ó clandestina, que haya sido cometida con violencia ó sin ella; que haya constituido una simple turbacion ó una desposesion, que haya sido solo comenzada ó llevada á su término. En general basta para que la turbacion autorice la accion posesoria, que el demandado haya tratado la cosa como suya por vias de hecho. Las simples palabras no pueden suprimir ni modificar el hecho de la posesion, y ellas por lo tanto, no son suficientes para autorizar una accion posesoria, aunque muchos jurisconsultos enseñan lo contrario.

La accion posesoria es intentada válidamente contra el que ha cometido personalmente un acto de turbacion, aunque él pretenda no haber obrado sino en el interés y por órden de un tercero.

El demandado no puede librarse del juicio, escepcionándose con el mandato que hubiese recibido. Debe llamar á que lo garantice aquel á cuyo nombre pretende haber obrado.

2483. Aubry y Rau, § 186, letra A.

2484. Véase Zachariæ, § 292.

2485. El demandante en el juicio petitorio no puede usar de acciones posesorias por turbaciones en la posesion anteriores á la introduccion de la demanda; pero el demandado puede usar de acciones por perturbaciones en la posesion anteriores á la demanda.

2486. El demandado vencido en el posesorio, no puede comenzar el juicio petitorio, sinó despues de haber satisfecho plenamente las condenaciones pronunciadas contra él.

2487. Las acciones posesorias solamente corresponden á los poseedores de inmuebles, y tienen el único objeto de obtener la restitucion de la posesion, ó la manutencion de la posesion en su plenitud y libertad.

2488. Las cosas muebles no pueden ser objeto de la accion de despojo, sinó cuando el poseedor fué despojado de ellas junto con el inmueble. Al despojado de cosas muebles corresponde únicamente la accion civil de hurto ú otra semejante, haya ó no precedido la accion criminal.

2489. El copropietario del inmueble puede ejercer las acciones posesorias sin necesidad del concurso de los otros copropietarios, y aun puede ejercerlas contra cualquiera de estos últimos, que turbándolo en el goce comun, manifestase pretensiones á un derecho esclusivo sobre el inmueble.

2490. Corresponde la accion de despojo á todo poseedor despojado y sus herederos, de la posesion de inmuebles, aunque su posesion sea viciosa, sin obligacion de producir título alguno contra el despojante sus herederos y cómplices, aunque sea el dueño del inmueble.

2491. Será considerado cómplice del despojante, quien sabiendo el despojo, obtuvo el inmueble usurpado; pero no el tercer poseedor del inmueble que no lo hubo inmediatamente del despojante, aunque lo obtuviese de mala fé, sabiendo el despojo sufrido por el poseedor.

2484, 2485 y 2486. Aubry y Rau, § 186, nº 3, hasta el fin del párrafo.

2487. Zachariæ, § 286. — Aubry y Rau, § 187. — Troplong, sobre el art. 2228, nº 287, 5ª condicion.

2488. Pothier, *De la posesion*, nº 107. — L. 1, § 6, Dig., *De vi*. Respecto á los muebles, no puede haber accion posesoria desde que la posesion de ellos vale por el título : siempre será indispensable entablar accion de dominio.

2489. Aubry y Rau, § 187.

2490. Leyes 1 y 2, Tít. 34, Lib. 11, Nov. Rec. y L. 10, Tít. 10, Part. 7ª. — Código de Chile, art. 925. — Cód. Romano, *ad leg. juliam de vi*. — Belime, *De la posesion*, nºˢ 371 y siguientes. — Pothier, *Posesion*, nº 114, y principalmente Zachariæ, § 285, nota 5. — Troplong enseña que importa poco que el poseedor hubiese sido despojado violentamente, ó que un temor presente y real le hubiese forzado á abandonar la cosa. (Sobre el art. 2228, nº 287, la cuarta.)

2491. Véase el Cód. de Chile, art. 927.

2492. No compete la accion de despojo al poseedor de inmuebles que perdiera la posesion de ellos, por otros medios que no sean despojo; aunque la perdiere por violencia cometida en el contrato ó en la tradicion.

2493. La accion de despojo dura solo un año desde el dia del despojo hecho al poseedor, ó desde el dia que pudo saber el despojo hecho al que poseía por él.

2494. El demandante debe probar su posesion, el despojo y el tiempo en que el demandado lo cometió. Juzgada la accion, el demandado debe ser condenado á restituir el inmueble con todos sus accesorios, con indemnizacion al poseedor de todas las pérdidas é intereses y de los gastos causados en el juicio, hasta la total ejecucion de las sentencias.

2495. La accion de manutencion en la posesion compete al poseedor de un inmueble turbado en la posesion, con tal que esta no sea viciosa respecto del demandado.

2496. Solo habrá turbacion en la posesion, cuando contra la voluntad del poseedor del inmueble, alguien ejerciere, con intencion de poseer, actos de posesion de los que no resultase una esclusion absoluta del poseedor.

2497. Si el acto de la turbacion no tuviese por objeto hacerse poseedor el que lo ejecuta, la accion del poseedor será juzgada como indemnizacion de daño y no como accion posesoria. Si el acto tuviese el efecto de escluir absolutamente al poseedor de la posesion, la accion será juzgada como despojo.

2498. Si la turbacion en la posesion consistiese en obra nueva, que se comenzara á hacer en terrenos é inmuebles del poseedor, ó en destruccion de las obras existentes, la accion posesoria será juzgada como accion de despojo.

2499. Habrá turbacion de la posesion, cuando por una obra nueva que se comenzara á hacer en inmuebles que no fuesen del poseedor,

2492. Véase Pothier, *De la posesion*, desde el nº 118.

2495. L. 1, § 5, Dig., *Uti possidetis*. — L. 17, Dig., *De precario*. — Troplong, sobre el 2228, nº 284.

2499. Ha existido una cuestion muy controvertida sobre la similitud entre la denuncia de obra nueva y las otras acciones posesorias. « Nosotros creemos, dice Zachariæ, que si ella recibe una denominacion particular, no difiere en nada de las otras acciones posesorias, y no puede ser subordinada á condiciones que no resultan de la naturaleza de las cosas. » (§ 285, nota 6.) — Troplong entró de lleno en la cuestion, en el comentario al art. 2228 desde el nº 317, y al fin en el nº 323 se pone como él dice en un justo medio, enseñando que la denuncia de obra nueva puede ser una accion petitoria ó una accion posesoria. Sin embargo reconoce que en el Derecho Romano la denuncia de una obra nueva era un interdicto, es decir, una accion posesoria (L. 20, Dig. *De operis novis nunt*); que ni en el Codigo Civil de Francia ni en el de procedimientos se han ocupado de la denuncia de obra

sean de la clase que fueren, la posesion de éste sufriere un menoscabo que cediese en beneficio del que ejecuta la obra nueva.

2500. La accion posesoria en tal caso tiene el objeto de que la obra se suspenda durante el juicio, y que á su terminacion se mande deshacer lo hecho.

2501. Las acciones posesorias serán juzgadas sumariamente y en la forma que prescriban las leyes de los procedimientos judiciales.

TÍTULO IV

De los derechos reales (*).

2502. Los derechos reales solo pueden ser creados por la ley. Todo

nueva; que ese silencio en la legislacion demuestra que esa accion es esclusivamente posesoria. La opinion de Zachariæ, es sostenida por Merlin, *Qq. verb. Dennoct.* — Favar, *Rep. verb. Complainte.* — Belime, *De la posesion*, nos 361 y siguiente. — De Hautefeuille, tomo 4, páginas 35 y siguientes números y tomos de la *Revista de Legislacion* de Fœlix.

2500. Sobre denuncia de obra nueva, LL. 1, y siguientes, Tít. 32, Part. 3a

2501. Los interdictos del Derecho Romano fueron trasformados en acciones, y estas acciones se juzgaban sumariamente como negocios urgentes. Instituta, proemio y ⸹ último, *De interdict.* — L. 4, Cód. *De Interdict.* — Lo mismo por la legislacion de España para el juicio de despojo. L. 18, Tít. 10, Part. 7a, y LL. 5 y 6, Tít. 34, Lib. 11, Nov. Rec. Para la denuncia de obra nueva, las leyes citadas en el artículo anterior.

(*) Aunque en la nota al art. 497 definimos los derechos reales, tratando ahora especialmente de ellos, diremos con Demolombe, que derecho real, es el que crea entre la persona y la cosa una relacion directa é inmediata, de tal manera que no se encuentran en ella sino dos elementos, la persona que es el sugeto activo del derecho, y la cosa que es el objeto.

Se llama, al contrario, derecho personal, aquel que solo crea una relacion entre la persona á la cual el derecho pertenece, y otra persona que se obliga hácia ella, por razon de una cosa ó de un hecho cualquiera, de modo que en esa relacion se encuentren tres elementos, á saber : la persona que es el sugeto activo del derecho (el acreedor), la persona que es el sugeto pasivo (el deudor), y la cosa ó el hecho que es el objeto.

Los derechos reales comprenden los derechos sobre un objeto existente; los derechos personales, comprenden los derechos á una prestacion, es decir, á un objeto que tiene necesidad de ser realizados por una accion. La persona á la cual pertenece un derecho real, puede reivindicar el objeto contra todo poseedor; la que tiene un derecho personal no puede perseguir sino á la persona obligada á la accion ó á la prestacion. Cuando muchas personas han adquirido en diversas épocas sobre el mismo objeto el mismo derecho real, el derecho anterior es preferido al derecho posterior, mas el derecho personal anterior no es preferido al derecho personal posterior.

La causa eficiente del derecho personal es la obligacion, siempre y únicamente la obligacion, cualquiera que sea su orígen : un contrato, un cuasi-contrato, un delito ó un cuasi-delito, ó la ley.

La causa eficiente del derecho real es la enajenacion, ó generalmente, los medios legítimos por los cuales se cumple la trasmision en todo ó en parte de la propiedad.

El derecho real se tiene cuando entre la persona y la cosa que es el objeto, no

contrato ó disposicion de última voluntad que constituyese otros derechos reales, ó modificase los que por este Código se reconocen, valdrá solo como constitucion de derechos personales, si como tal pudiese valer.

2503. Son derechos reales :

hay intermediario alguno, y existe independiente de toda obligacion especial de una persona hácia otra.

Por el contrario, el que no puede dirigirse directamente sobre la cosa misma y tiene necesidad de dirigirse á una persona especialmente obligada á él por razon de la cosa, no tiene sino un derecho personal.

El derecho real supone necesariamente la existencia actual de la cosa á la cual se aplica, pues que la cosa es el objeto directo ó inmediato, y no puede haber un derecho sin objeto; mientras que el derecho personal, no teniendo en realidad por objeto sino el cumplimiento de un hecho prometido por la persona obligada, no exige necesariamente la existencia actual de la cosa, á la cual ese hecho deba aplicarse.

El Derecho Romano no habia formulado científicamente la clasificacion de derechos reales, y derechos personales. La division la aplicaba á las acciones. *Omnium actionum*, dice la Instituta, *summa divitio in duo genera deducitur, aut enim in rem sunt, aut in personam*. Instituta, Lib. 4, Título 6, § 1.

El Digesto, esplicando la distincion de las acciones reales (vindicaciones) y de las acciones personales (condiciones) nos da una escelente definicion de los derechos reales y de los derechos personales..... *Namque agit unus quisque aut cum eo qui ei obligatus est.... quo casu proditæ sunt actiones in personam. Aut cum eo agit qui nullo jure ei obligatus est, quo casu proditæ actiones in rem sunt.* (L. 25, Dig. *De obligat. et act.*)

Sobre los derechos reales en general, véase Ortolan, *Generalizacion*, § 75. — Maynz, § 172. — Mackeldey, § 218. — Demolombe, Tomo 9, desde la pág. 335. — Véase LL. 1, Tít. 13, Part. 5ª, 7, Tít. 15, Part. 5ª, y 11, Tít. 14, Part. 5ª, que contraponen las acciones personales y las reales, y L. 5, Tít. 8, Lib. 11, N. Rec.

2502. Demolombe, en el tom. 9, desde el número 511, sostiene estensamente la resolucion del artículo, contra muchos jurisconsultos franceses.

El Derecho Romano no reconoce al lado de la propiedad, sino un pequeño número de derechos reales, especialmente determinados, y era por lo tanto privada la creacion arbitraria de nuevos derechos reales. Mas desde la edad media las leyes de casi todos los Estados de Europa crearon derechos reales por el arrendamiento perpétuo ó por el contrato de cultura perpétua, y por mil otros medios. En España la constitucion de rentas perpétuas como los censos, creó un derecho real sobre los inmuebles que las debian; y el acreedor del cánon tenia derecho para perseguir la cosa á qualquiera mano que pasase. Los escritores españoles se quejan de los males que habian producido los derechos reales sobre una misma cosa, el del propietario, y el del censualista, pues las propiedades iban á su ruina. En otros casos, se veia ser uno el propietario del terreno y otro el de los árboles que en él estaban. Algunas veces uno era propietario del pasto que naciera, y otro el de las plantaciones que hubiesen hecho. La multiplicidad de derechos reales sobre unos mismos bienes es una fuente fecunda de complicaciones y de pleitos, y puede perjudicar mucho á la esplotacion de esos bienes y la libre circulacion de las propiedades, perpétuamente embarazadas, cuando por las leyes de sucesion esos derechos se dividen entre muchos herederos sin poderse dividir la cosa asiento de ellos. Las propiedades se desmejoran y los pleitos nacen cuando el derecho real se aplica á una parte material de la cosa que no constituye, por decirlo así, una propiedad desprendida y distinta da la cosa misma, y cuando no constituye una copropiedad susceptible de dar lugar á la division entre los comuneros, ó á la licitacion.

2503. No enumeramos el derecho del superficiario, ni la enfitéusis, porque por

1° El dominio y el condominio;
2° El usufructo;
3° El uso y la habitacion;
4° Las servidumbres activas;

este Código no pueden tener lugar. El derecho del superficiario consistia en poder hacer obras, como edificar casas, plantar árboles, etc., adherentes al suelo, sobre las cuales tenia un derecho de propiedad, independiente del de propietario del terreno, el cual sin embargo, podia por derecho propio, hacer sótanos y otros trabajos subterráneos bajo de la misma superficie que pertenecia á otro, con tal que no perjudicase los derechos del superficiario, así como el superficiario no podia deteriorar el fondo del terreno.

En Roma, segun las reglas del Derecho Civil, la propiedad de la superficie no podia ser distinta de la propiedad del suelo, lo que importaba decir no solo que el propietario del suelo venia á ser propietario de todas las construcciones y plantaciones que él hubiese hecho con los materiales de otro, ó que un tercero hubiese hecho en el suelo con sus materiales, sino tambien que el propietario de suelo no podia enajenar la superficie en todo ó en parte, separándola del suelo; y si él, por ejemplo, hubiese vendido su casa solamente sin vender el suelo, el adquirente no venia á ser propietario de ella.

Mas despues el Derecho Pretoriano concedió al adquirente de la superficie una accion y un interdicto especial, cuando se tratase de una concesion á perpetuidad ó por un largo tiempo.

El derecho de superficie desde entonces, como una desmembracion del derecho de propiedad, podia ser trasmitido y enajenado en todo ó en parte, gravado con usufructo ó servidumbre, venir á ser el objeto de una accion de particion entre los herederos, si estaba indiviso, y susceptible de ser adquirido por prescripcion. — L. 1, §§ 6, hasta 9, Dig. *De adq. vel amitt. possess.*

Hemos juzgado que era mas conveniente aceptar el derecho puro de los Romanos y estar á las resoluciones generales sobre lo que se edificase y plantase en suelo ajeno. El derecho de superficie desmejoraria los bienes raices y traeria mil dificultades y pleitos con los propietarios de los terrenos.

Suprimimos tambien el derecho enfitéutico, ó lo que en España se llamaba censo enfitéutico. La enfitéusis era la concesion de un fundo que una de las partes entregaba á la otra á perpetuidad ó por un largo tiempo, con cargo de mejorarlo por construcciones ó plantaciones, y de pagar un cánon anual. La enfitéusis se distingue por un doble efecto: por una parte, el enfiteuta se obliga á pagar al cedente del terreno el cánon enfitéutico, lo que parece demostrar que la propiedad permanece en poder de este, y por otra parte, el enfiteuta adquiere un derecho real. Ejerce las acciones posesorias y petitorias; puede enajenar su derecho, constituir hipotecas en el fundo, ó imponerle servidumbres. Y ciertamente que estos otros derechos semejantes no se derivan de un arrendamiento. Ellos demuestran al contrario la trasmision de un derecho real. No es venta de un usufructo, pues este se estingue por la muerte del usufructuario, y el derecho enfitéutico pasa á los herederos. No es venta tampoco de una propiedad, porque se debe pagar una pension anual, y el acreedor lleva el nombre de señor directo en quien el enfiteuta mismo reconoce el derecho de propiedad.

Así, dice Demolombe, la enfitéusis es una convencion *sui generis*, un poco de arrendamiento, un poco de usufructo, un poco de propiedad; pero verdaderamente no es arrendamiento, ni usufructo, ni propiedad. Esto mismo ya lo decia la Ley Romana. *Jus emphyteuticarum neque conductionis, neque alienationis esse titulis adjiciendum, sed hoc jus tertium esse constituimus*, L. 1, Cód. *De jure emphyt.* — Instit. § 3, *locati conduct.* La singularidad de este derecho ha hecho que las leyes, la jurisprudencia y la doctrina estén llenas de incertidumbres y de controversias.

La conveniencia de este contrato ha dependido siempre del estado de la sociedad en sus diferentes épocas, de las instituciones políticas que permitian los feu-

5° El derecho de hipoteca;
6° La prenda;
7° La anticresis.

2504. Si el que trasmitió ó constituyó un derecho real que no tenia derecho á trasmitir ó constituir, lo adquiriese despues, entiéndase que trasmitió ó constituyó un derecho real verdadero como si lo hubiera tenido al tiempo de la trasmision ó constitucion.

2505. Los derechos reales se adquieren y se pierden, segun las disposiciones de este Código, relativas á los hechos ó á los actos, por medio de los cuales se hace la adquisicion, ó se causa la pérdida de ellos.

TÍTULO V

Del dominio de las cosas y de los modos de adquirirlo.

2506. El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida á la voluntad y á la accion de una persona.

dos, la inenajenabilidad de los bienes raices y los mayorazgos que constituian el derecho sucesorio al arbitrio de los padres. Entre nosotros ha existido, y la esperiencia ha demostrado que las tierras enfitéuticas no se cultivan ni se mejoran con edificios. Suprimiendo la enfitéusis, evitamos los contínuos y difíciles pleitos que necesariamente trae, cuando es preciso dividir por nuestras leyes de sucesion el derecho enfitéutico y el derecho del señor directo. El contrato de arrendamiento será entre los propietarios y los cultivadores ó criadores de ganado, un intermediario suficiente.

En virtud pues, de lo dispuesto en este artículo y en el anterior, la Comision que proyectó el Código Civil para España, suprimió la enfitéusis, y Goyena en la nota al art. 1547 espone los males que ese contrato habia causado en aquel reino. En casi todos los Códigos modernos está prohibida la enfitéusis. En el Código Francés no hay la palabra enfitéusis. Si se hace pues un contrato de enfitéusis, valdrá solo como contrato de arrendamiento, ya que no puede valer como de usufructo, y durará solo por el tiempo que puede durar la locacion.

2505. Muchos escritores han pretendido establecer reglas generales sobre la adquisicion y pérdida de los derechos reales. — Maynz, en el § 163, ha demostrado la inutilidad de este empeño, porque los diversos modos de adquirir ó perder la propiedad, ó el derecho real constituido en ella, varian segun la naturaleza de los hechos, por los cuales se hace la adquisicion ó se causa la pérdida. Mejor será que al tratar de cada uno de los derechos reales, se disponga sobre el modo de adquirirlos, y las causas por que se pierden.

2506. La L. 1, Tít. 28, Part. 3ª, define el dominio ó la propiedad: *poder que ome ha en su cosa de facer de ella ó en ella lo que quisiere, segun Dios é segun fuero*; pero otra Ley dice: *maguer el home haya poder de facer en lo suyo lo que quisiere, pero débelo facer de manera que non faga daño ni tuerto á otro.* — L. 13, Tít. 32, Part. 3ª. — El Cód. Francés, art. 544, define la propiedad diciendo que: « la propiedad es el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera mas absoluta. » Este artículo, en lugar de dar una verdadera definicion, hace mas bien por una enumeracion de los principales atributos de la propiedad, una descripcion de ese derecho. Los Romanos hacian una definicion empírica de la propiedad, *jus utendi et abutendi*, definicion que no tiene relacion sino con los efectos y no con las causas, ni con los orígenes, porque ellos debian ocultar los orígenes de sus propiedades.

2507. El dominio se llama pleno ó perfecto, cuando es perpétuo, y la cosa no está gravada con ningun derecho real hácia otras personas. Se llama menos pleno, ó imperfecto, cuando debe resolverse al fin de un cierto tiempo ó al advenimiento de una condicion, ó si la cosa que forma su objeto es un inmueble, gravado respecto de terceros con un derecho real, como servidumbre, usufructo, etc.

2508. El dominio es esclusivo. Dos personas no pueden tener cada

La propiedad debia definirse mejor en sus relaciones económicas: el derecho de gozar del fruto de su trabajo, el derecho de trabajar y de ejercer sus facultades como cada uno lo encuentre mejor. Para la legislacion aceptamos la definicion de los jurisconsultos Aubry y Rau, § 190.

2507. Pothier, *De la propiedad*, nº 8. — Proudhon, *Dominio privado*, nº 13. — Cód. de Luisiana, art. 482. — Muchos autores dividen la propiedad, en propiedad soberana del Estado y en propiedad del derecho civil, en otros términos, en dominio eminente y dominio civil. La Nacion tiene el derecho de reglamentar las condiciones y las cargas públicas de la propiedad privada. El ser colectivo que se llama el Estado, tiene, respecto á los bienes que están en el territorio, un poder, un derecho superior de legislacion, de jurisdiccion y de contribucion, que aplicado á los inmuebles, no es otra cosa que una parte de la soberanía territorial interior. A este derecho del Estado, que no es un verdadero derecho de propiedad ó dominio, corresponde solo el deber de los propietarios de someter sus derechos á las restricciones necesarias al interés general y de contribuir á los gastos necesarios á la existencia, ó al mayor bien del Estado. Véase Zachariæ, § 274.

Hay otro dominio que se llama *dominio internacional*. Todo lo que antes hemos dicho de los derechos absolutos y de los derechos reales, es exactamente aplicable al dominio internacional, ó propiedad de Estado á Estado. No consiste en una relacion especial de acreedor y de deudor entre una nacion y otra, sino en una obligacion general de todas las naciones, obligacion pasiva, como toda la que es relativa á los derechos reales, obligacion de inercia, de respetar la accion de cada pueblo sobre su territorio, no turbarla, ni imponerle obstáculo alguno. La nacion considerada en su conjunto, tiene respecto á las otras naciones los derechos de un propietario. El pueblo considerado como poder soberano, tiene sobre su territorio una accion aun mas alta, el ejercicio de un derecho de imperio, de legislacion, de jurisdiccion, de mando y de administracion, en una palabra, un derecho de soberanía en toda la estension del territorio. Se puede decir entonces, que el dominio internacional es el derecho que pertenece á una nacion, de usar, de percibir sus productos, de disponer de su territorio con esclusion de las otras naciones, de mandar en él como poder soberano, independiente de todo poder esterior; derecho que crea, para los otros Estados, la obligacion correlativa de no poner obstáculo al empleo que haga la nacion propietaria de su territorio, y de no arrogarse ningun derecho de mando sobre este mismo territorio.

Los civilistas han creado otro dominio que llaman *dominio natural*, fundados en la L. 30, Cód. *De jure dotium*. Justiniano declara en ella que aunque los bienes dotales de la mujer pasen al dominio del marido, puede ella en caso necesario reivindicarlos *cum eadem res*, dice, *et ab initio uxoris fuerint*, *et naturaliter in ejus permanserint dominio*. Las espresion *vindicar* y *naturaliter* habian creado este dominio natural. Pero obsérvese que Justiniano habla solo del caso en que los bienes se hallasen en poder del marido, es decir, que la mujer no podia reivindicarlos si hubiesen pasado á otro poder, lo que demuestra que no es en virtud de un derecho de propiedad que ella puede volver á tomar sus bienes dotales, pues que entonces podria tambien reivindicarlos de todo otro poseedor, sino en virtud de un derecho de obligacion estremadamente privilegiado. Véase á Maynz, § 180, nº 2.

2508. L. 5, § 15, Tít. 6, Lib. 13, Dig. Esta es una de las diferencias entre el

una en el todo el dominio de una cosa; mas pueden ser propietarios en comun de la misma cosa, por la parte que cada una pueda tener.

2509. El que una vez ha adquirido la propiedad de una cosa por un título, no puede en adelante adquirirla por otro, si no es por lo que faltase al título por el cual la habia adquirido.

2510. El dominio es perpétuo, y subsiste independiente del ejercicio que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningun acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo, y aunque un tercero los ejerza con su voluntad ó contra ella, á no ser que deje poseer la cosa por otro, durante el tiempo requerido para que este pueda adquirir la propiedad por la prescripcion.

2511. Nadie puede ser privado de su propiedad, sinó por causa de utilidad pública, prévia la desposesion y una justa indemnizacion. Se entiende por justa indemnizacion en este caso, no solo el pago del valor

derecho real y el personal. Muchas personas pueden ser, cada una por el todo, acreedoras de una misma cosa, sea por una misma obligacion, cuando ha sido contratada para con muchos acreedores solidarios, sea por diferentes obligaciones de un mismo deudor ó de diferentes deudores. La razon es, porque es imposible que lo que me pertenece en el todo, pertenezca al mismo tiempo á otro; pero nada impide que la misma cosa que me es debida, sea tambien debida ó otro. Pothier, *De la propiedad*, nº 16.

Decimos que el derecho de propiedad es esclusivo. El propietario puede impedir á cualquiera disponer de la cosa que le pertenece; pero la manifestacion de este poder puede ser modificada de diferentes maneras. Es posible desmembrar ciertas manifestaciones y erigirlas en derechos separados, los cuales, llamados *jura in re*, nos dan el poder de disponer de una manera mas ó menos estensa de la cosa de otro, como cuando tenemos el uso ó el usufructo de la cosa ajena. Pero estas desmembraciones no hacen partícipe al que las obtiene de la propiedad de la cosa, ni el propietario es privado por ellas de disponer de su propiedad.

Cuando establecemos que el dominio es esclusivo, es con la reserva que no existe con este carácter, sino en los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley, por una consideracion esencial á la sociedad : el predominio, para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo, sobre el interés individual.

2509. Siendo la propiedad la reunion de todos los derechos posibles sobre una cosa, un derecho completo, ninguna cosa nueva de adquisicion puede agregársele cuando él existe en su plenitud y perfeccion. L. 159, Dig. *De regulis juris*, L. 3, § 4, Dig. *De adq. poss.* — Cód. de Luisiana, art. 487. — Pothier, *De la propiedad*, nº 18. Pero no hay impedimento para que una cosa que es debida á alguien por un título, no pueda serle debida en adelante por otro título, como cuando la cosa ha sido vendida, y en seguida la misma cosa ha sido legada á la misma persona por el propietario de ella.

2510. Cód. de Luisiana, art. 488. — L. 44, Dig. *De adq. rer. dom.* — Pothier, *De la propiedad*, nº 277. — Demolombe, tom. 9, nº 546. — Aubry y Rau, § 191.

2511. LL. 2, Tít. 1, Part. 2ª, y 31, Tít. 18, Part. 3ª. — Cód Francés, art. 545. — Holandés, art. 625. — De Luisiana, art. 489. — Demolombe, tom. 9, desde el nº 550 trata estensamente la materia del artículo. Lo mismo Toullier, tom. 3, desde el nº 252.

Es preciso no tomar en cuenta, por ejemplo, el valor de una casa en sí mismo, sino tambien la ventaja particular que ella ofrece por su situacion para la industria del propietario. Recíprocamente, si de la ejecucion de los trabajos que hacen nece-

real de la cosa, sinó tambien del perjuicio directo que le venga de la privacion de su propiedad.

2512. Cuando la urgencia de la espropiacion tenga un carácter de necesidad, de tal manera imperiosa que sea imposible ninguna forma de procedimiento, la autoridad pública puede disponer inmediatamente de la propiedad privada, bajo su responsabilidad.

2513. Es inherente á la propiedad, el derecho de poseer la cosa, de disponer ó de servirse de ella, de usarla y gozarla segun la voluntad del propietario. Él puede desnaturalizarla, degradarla ó destruirla; tiene el derecho de accesion, de reivindicacion, de constituir sobre ella derechos reales, de percibir todos sus frutos, prohibir que otro se sirva de ella, ó perciba sus frutos; y de disponer de ella por actos entre vivos.

2514. El ejercicio de estas facultades no puede serle restringido porque tuviera por resultado privar á un tercero de alguna ventaja, comodidad ó placer, ó traerle algunos inconvenientes, con tal que no ataque su derecho de propiedad.

saria la espropiacion, debe procurar un aumento de valor inmediato y especial á la porcion no espropiada, este aumento debe tomarse en consideracion para la avaluacion del importe de la indemnizacion. La indemnizacion debe consistir esclusivamente en una suma de dinero : debe ser prévia á la desposesion, y no puede subordinarse á una eventualidad. Tampoco la indemnizacion podrá nunca compensarse con el mayor valor que tome la parte no espropiada de la finca. Véase Zachariæ, § 277, nota 13.

La espropiacion por utilidad pública no es tratada sino muy accesoriamente en las Leyes Romanas. La espropiacion por utilidad pública tenia lugar, no solo respecto de los inmuebles, sino tambien respecto de los muebles de primera necesidad, por ejemplo, grano, aceite, etc. Véase Maynz, § 292, nota 33.

2512. Demolombe, tom. 9, nº 564. Así, en una ciudad en estado de guerra, una órden del jefe del pueblo, y aun en caso de urgente necesidad, del jefe de las tropas, basta para autorizar la demolicion de un edificio.

2513. Pothier, *De la propiedad*, nº 5. — Demolombe, tom. 9, desde el nº 543. — Zachariæ, § 277. Importa sin embargo, observar que los escesos en el ejercicio del dominio son en verdad la consecuencia inevitable del derecho absoluto de propiedad, pero no constituyen por sí mismos un modo del ejercicio de este derecho que las leyes reconocen y aprueban. La palabra *abuti* de los Romanos espresaba solamente la idea de la disposicion y no de la destruccion de la cosa. *Expedit Reipublicæ*, dice la Instituta, *ne sua re quis male utatur*. (§ 2, de *his qui sui, vel alien.*) Pero es preciso reconocer que siendo la propiedad absoluta, confiere el derecho de destruir la cosa. Toda restriccion preventiva tendria mas peligros que ventajas. Si el Gobierno se contituye juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardaria en constituirse juez del uso, y toda verdadera idea de propiedad y libertad seria perdida.

2514. Demolombe, tom. 10, nº 27. — Zachariæ, §§ 276 y 277, nota 3. — Duranton, tom. 4, nºˢ 408 y siguientes. — Pardessus, *Servitudes*, tom. 1, nºˢ 80 y 81. — La Ley Romana dice que puedo abrir un pozo en mi casa, aunque por eso se corten las aguas que filtran al fundo vecino, y le traiga el perjuicio de secar los pozos ó las fuentes de la propiedad contigua. — L. 24, § 12, Tít. 2, Lib. 39, Dig. La Ley de Partida copió la Ley Romana, con una notable adicion : *fueras ende*, dice, *si este que lo quisiese facer, non lo hubiese menester, mas se moviese maliciosamente por facer mal á otro*. L. 19, Tít. 32, Part. 3ª, y véase L. 25 del mismo Título.

2515. El propietario tiene la facultad de ejecutar, respecto de la cosa, todos los actos jurídicos de que ella es legalmente susceptible; alquilarla ó arrendarla, y enajenarla á título oneroso ó gratuito, y si es inmueble, gravarla con servidumbres ó hipotecas. Puede abdicar su propiedad, abandonar la cosa simplemente, sin trasmitirla á otra persona.

2516. El propietario tiene la facultad de escluir á terceros del uso ó goce, ó disposicion de la cosa, y de tomar á este respecto todas las medidas que encuentre convenientes. Puede prohibir que en sus inmuebles se ponga cualquier cosa ajena; que se entre ó pase por ella. Puede encerrar sus heredades con paredes, fosos ó cercos, sujetándose á los reglamentos policiales.

2517. Poniéndose alguna cosa en terreno ó prédio ajeno, el dueño de este tiene derecho para removerla sin prévio aviso, si no hubiese prestado su consentimiento. Si hubiese prestado consentimiento para un fin determinado, no tendrá derecho para removerla ántes de llenado el fin.

2518. La propiedad del suelo se estiende á toda su profundidad, y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares. Comprende todos los objetos que se encuentran bajo el suelo, como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por las leyes especiales sobre ambos objetos. El propietario es dueño esclusivo del espacio aéreo; puede estender en él sus construcciones, aunque quiten al vecino la luz, las vistas ú otras ventajas; y puede tambien demandar la demolicion de las obras del vecino que á cualquiera altura avancen sobre ese espacio.

2519. Todas las construcciones, plantaciones y obras existentes en la superficie ó en el interior de un terreno, se presumen hechas por el propietario del terreno, y que á él le pertenecen, si no se probare lo contrario. Esta prueba puede ser dada por testigos, cualquiera que sea el valor de los trabajos.

2520. La propiedad de una cosa comprende simultáneamente la de los accesorios que se encuentran en ella, natural ó artificialmente unidos.

La resolucion del artículo no importa decir que el dueño de una finca pueda poner en ella establecimientos industriales que hagan desmerecer en sus valores y en sus alquileres los predios vecinos, como mas adelante quedará establecido.

2518. Cód. Francés, arts. 552 y 672.

2519. Cód Francés, art. 553, y sobre él, Marcadé. — Italiano, art. 448. — Demolombe, tom. 9, nº 697 bis. — Aubry y Rau, § 192. — Zachariæ, § 297. — Porque en el caso de la prueba, no se trata de un hecho jurídico, sino de un hecho puro y simple, al cual no se aplica lo dispuesto sobre la prueba de los actos jurídicos.

2520. Zachariæ, § 274.

2521. La propiedad de obras establecidas en el espacio aéreo, que se encuentran sobre el terreno, no causa la presuncion de la propiedad del terreno; ni la propiedad de obras bajo el suelo, como una cantera, bodega, etc., tampoco crea en favor del propietario de ellas una presuncion de la propiedad del suelo.

2522. La propiedad de una cosa comprende virtualmente la de los objetos que es susceptible de producir, sea espontáneamente, sea con la ayuda del trabajo del hombre; como tambien de los emolumentos pecuniarios que pueden obtenerse de ella, salvo el caso que un tercero tenga el derecho de gozar de la cosa, y la escepcion relativa del poseedor de buena fé.

2523. Cualquiera que reclame un derecho sobre la cosa de otro, debe probar su pretension, y hasta que no se dé esa prueba, el propietario tiene la presuncion de que su derecho es esclusivo é ilimitado.

2524. El dominio se adquiere:
1° Por la apropiacion;
2° Por la especificacion;
3° Por la accesion;
4° Por la tradicion;
5° Por la percepcion de los frutos;
6° Por la sucesion en los derechos del propietario;
7° Por la prescripcion.

CAPÍTULO PRIMERO

De la apropiacion.

2525. La aprehension de las cosas muebles sin dueño, ó abandonadas por el dueño, hecha por persona capaz de adquirir con el ánimo de apropiárselas, es un título para adquirir el dominio de ellas.

2526. Son cosas abandonadas por el dueño aquellas de cuya pose-

2521. Zachariæ, § 277, nota 3. — Aubry y Rau, § 192. — Véanse los arts. 546, 552 y siguientes del Cód. Francés.

2522. Cód. Francés, art. 547.

2523. Zachariæ, § 276.

2524. De los modos de adquirir indicados en los nos 6 y 7, se tratará en el Lib. 4°. — Habiendo ya tratado de la percepcion de los frutos, solo trataremos en este título de los modos de adquirir designados en los primeros cuatro números.

2525. — LL. 5 y 49, Tít. 28, Part. 3a. — Instit. Lib. 2, Tít. 1, § 46. Por la L. 50 del mismo Título y Partida, la invencion comprende aun las cosas raices. L. 3, Dig. *De adq. rer. Dom.* — Pothier, *De la propiedad*, n° 20. — Es preciso no confundir las cosas que no tienen dueño conocido, con las cosas que no tienen dueño. De las primeras trataremos mas adelante. Es preciso tambien no confundir la ocupacion con la posesion. La ocupacion, y por ella la aprehension, no tiene lugar sino en las cosas sin dueño. La posesion, al contrario, puede tener lugar en cosas sin dueño y en las que tienen dueño; pero está subordinada á las condiciones determinadas en el Título *De la posesion*.

2526. L. 49, Tít. 28, Part. 3a. — LL. 1 y 2, Dig. *pro de relict.* — Aubry y Rau,

sion se desprende materialmente, con la mira de no continuar en el dominio de ellas.

2527. Son susceptibles de apropiacion por la ocupacion, los animales de caza, los peces de los mares y rios y de los lagos navegables; las cosas que se hallen en el fondo de los mares ó rios, como las conchas, corales, etc., y otras sustancias que el mar ó los rios arrojan, siempre que no presenten señales de un dominio anterior; el dinero y cualesquiera otros objetos voluntariamente abandonados por sus dueños para que se los apropie el primer ocupante, los animales bravíos ó salvajes y los domesticados que recuperen su antigua libertad.

2528. No son susceptibles de apropiacion las cosas inmuebles, los animales domésticos ó domesticados, aunque huyan y se acojan en prédios ajenos, las cosas perdidas, lo que sin la voluntad de los dueños cae al mar ó á los rios, ni las que se arrojan para salvar las embarcaciones, ni los despojos de los naufragios.

2529. Si las cosas abandonadas por sus dueños lo fueren para ciertas personas, esas personas únicamente tendrán derecho para apropiárselas. Si otras las tomaren, el dueño que las abandonó tendrá derecho para reivindicarlas ó para exigir su valor.

2530. En caso de duda no se presume que la cosa ha sido abandonada por su dueño, sinó que ha sido perdida, si es cosa de algun valor.

2531. El que hallare una cosa perdida, no está obligado á tomarla; pero si lo hiciere, carga mientras la tuviere en su poder, con las obliciones del depositario que recibe una recompensa por sus cuidados.

2532. Si el que halla la cosa conoce ó hubiese podido conocer quien era el dueño, debe inmediatamente darle noticia de ella; y si no lo hiciere, no tiene derecho á ninguna recompensa, aunque hubiese sido ofrecida por el propietario, ni á ninguna compensacion por su trabajo, ni por los costos que hubiese hecho.

2533. El que hubiese hallado una cosa perdida, tiene derecho á ser pagado de los gastos hechos en ella, y á una recompensa por el hallazgo. El propietario de la cosa puede exonerarse de todo reclamo cediéndola al que la halló.

2534. Si el que hallare la cosa no supiese quien era el dueño, debe entregarla al juez mas inmediato, ó á la policía del lugar, los que deberán poner avisos de treinta en treinta dias.

2535. Si en el término de seis meses desde el último aviso, no se presentare persona que justifique su dominio, se venderá la especie

168, nota 2.

2527. L. 5, Tít. 28, Part. 3ª. — Pothier, *De la propiedad*, nos 58 y siguientes. — Zachariæ, § 294. — Toullier, tom. 4, nos 37 y siguientes.

en pública subasta, y deduciéndose del producto los gastos de la aprehension, de la conservacion, y la recompensa debida al que la hubiese hallado, el remanente corresponde á la municipalidad del lugar en que se halló la cosa.

2536. Si apareciese el dueño ántes de subastada la especie, le será restituida pagando los gastos, y lo que á título de recompensa adjudicare el juez al que halló la cosa. Si el dueño hubiese ofrecido recompensa por el hallazgo, el que la halló puede elegir entre el premio del hallazgo que el juez regulase, y la recompensa ofrecida.

2537. Subastada la cosa, queda irrevocablemente perdida para el dueño si no prefiere pagar todos los gastos y el importe del remate, si hubiese sido ya pagado.

2538. Si la cosa fuese corruptible, ó su custodia ó conservacion dispendiosa, podrá anticiparse la subasta, y el dueño, presentándose ántes de espirar los seis meses del último aviso, tendrá derecho al precio, deducidos los gastos y el premio del hallazgo.

2539. Comete hurto el que se apropiare las cosas que hallare, y no procediese segun las disposiciones de los artículos anteriores ; y tambien el que se apropiare los despojos de los naufragios y de las cosas echadas al mar ó á los rios para alijar los buques.

2540. La caza es otra manera de apropiacion, cuando el animal bravío ó salvaje, viéndose en su libertad natural, fuese tomado muerto ó vivo por el cazador, ó hubiese caido en las trampas puestas por él.

2541. Mientras el cazador fuese persiguiendo al animal que hirió, el que lo tomase deberá entregárselo.

2542. No se puede cazar sinó en terrenos propios, ó en terrenos ajenos que no estén cercados, plantados ó cultivados, y segun los reglamentos de la policía.

2543. Los animales que se cazaren en terrenos ajenos, cercados, plantados ó cultivados, sin permiso del dueño, pertenecen al propietario del terreno, y el cazador está obligado á pagar el daño que hubiere causado.

2533. Arts. desde el 26 hasta el 33, Cód. de Nueva-York, §§ 938 y siguientes, Cód. de Chile, arts. 629 y siguientes. — L. 6, Tít. 22, Lib. 10, Nov. Rec.

2539. Muchos autores enseñan que aunque la aprehension de una cosa hallada fuese acompañada de la intencion de apropiársela, no constituiria un robo, porque en tal hecho no existia el elemento material de este delito, la sustraccion de la cosa ajena. Pero esos autores han restringido de una manera arbitraria la sustraccion de la cosa ajena, sustraccion que se comprende, aun cuando el propietario de la cosa no tuviese la posesion en el sentido del derecho civil. Chauveau Hélie, *Teoría del Código penal*. — Aubry y Rau, § 201, nota 41.

2540. Cód. de Chile, art. 617. — L. 17, Tít. 18, Part. 3ª.

2541. En contra, Inst. Lib. 2, Tít. 1, § 13 y L. 21, Tít. 18, Part. 3ª.

2542. Véase L. 17, Tít. 28, Part. 3ª.

2544. Mientras el que tuviere un animal domesticado que recobre su libertad, lo fuese persiguiendo, nadie puede tomarlo ni cazarlo.

2545. Las abejas que huyen de la colmena y posan en árbol que no sea del propietario de ella, entiéndese que vuelven á su libertad natural, si el dueño no fuese en seguimiento de ellas, y solo en este caso pertenecerán al que las tomare.

2546. Si el enjambre posare en terreno ajeno, cercado ó cultivado, el dueño que lo persiguiese no podrá tomarlo sin consentimiento del propietario del terreno.

2547. La pesca es tambien otra manera de apropiacion, cuando el pez fuere tomado por el pescador ó hubiere caido en sus redes.

2548. Es libre pescar en aguas de uso público. Cada uno de los ribereños tiene el derecho de pescar por su lado hasta el medio del rio ó del arroyo.

2549. A mas de las disposiciones anteriores, el derecho de cazar y de pescar está sujeto á los reglamentos de las autoridades locales.

2550. El que hallare un tesoro ocultado ó enterrado, en casa ó fundo propio, adquiere el dominio de él.

2551. Se entiende por tesoros todo objeto que no tiene dueño conocido, y que está oculto ó enterrado en un inmueble, sea de creacion antigua ó reciente, con escepcion de los objetos que se encuentren en los sepulcros, ó en los lugares públicos, destinados á la sepultura de los muertos.

2552. Es prohibido buscar tesoro en prédios ajenos, sin licencia del dueño, ó del que lo represente, aunque los posea como simple tenedor; pero el que fuere coposeedor del prédio, ó poseedor imper-

2545. Véase Cód. de Chile, art. 620. — L. 22, Tít. 28, Part. 3ª.

2546. La cita anterior.

2547. L. 17, Tít. 28, Part. 3ª.

2550. L. 45, Tít. 28, Part. 3ª. — Véase la L. 2, Tít. 12, Lib. 8, Rec. de Indias. — Cód. Francés, art. 716. — Zachariæ, § 294, nº 4.

2551. L. 45, Tít. 28, Part. 3ª. — Aubry y Rau, § 201. — Duranton, tomo 4, nº 311. — Proudhon, *Dominio privado*, nº 398. — Zachariæ, § 294, y nota 7. — La Ley Romana es la fundamental en la materia. La Instituta dice : « El Emperador Adriano, siguiendo la equidad natural, ha querido que los tesoros pertenezcan al que los hubiese encontrado en su fundo. Ha querido tambien que pertenezcan al que los hubiese encontrado en un lugar religioso ó sagrado; pero respecto de aquellos tesoros que se encuentran en un fundo ajeno por casualidad, y sin haberlos buscado, los ha dividido entre el propietario del fundo y el que los hubiese encontrado. Ha ordenado que si alguien encuentra un tesoro en un fundo del dominio imperial, la mitad pertenezca al inventor y la otra mitad al Emperador; y por esto, si alguno encuentra un tesoro en un fundo perteneciente al fisco, al pueblo ó una villa, la mitad será para el que lo hubiese hallado, y la otra mitad pasará al dominio del pueblo, ó de la villa, al cual el fundo pertenezca. » (Lib. 2, Tít. 1, § 39.)

fecto, puede buscarlos, con tal que el prédio sea restituido al estado en que se hallaba.

2553. Si alguno dijere que tiene un tesoro en prédio ajeno, y quisiera buscarlo, puede hacerlo sin consentimiento del dueño del prédio, designando el lugar en que se encuentra, y garantizando la indemnizacion de todo daño al propietario.

2554. Repútase descubridor del tesoro al primero que lo haga visible, aunque sea en parte, y aunque no tome posesion de él ni reconozca que es un tesoro, y aunque haya otros que trabajen con él.

2555. Si en el mismo lugar, ó inmediato á él, hubiese otro tesoro, el descubridor será el que primero lo hiciere visible.

2556. El que halle un tesoro en prédio ajeno, es dueño de la mitad de él. La otra mitad corresponde al propietario del prédio.

2557. Si solo es coposeedor, hará suyo por mitad el tesoro que hallare, y la otra mitad se dividirá entre todos los coposeedores, segun su porcion en la posesion.

2558. Si es poseedor imperfecto, como usufructuario, usuario, con derecho real de habitacion, ó acreedor anticresista, la mitad corresponderá al que hallare el tesoro, y la otra mitad al propietario.

2559. Si un tercero que no es poseedor imperfecto halla el tesoro, le corresponderá la mitad, y la otra mitad al propietario.

2560. El tesoro encontrado por el marido ó la mujer en prédio de uno ó de otro, ó la parte que correspondiese al propietario del tesoro hallado por un tercero en prédio del marido ó de la mujer, corresponde á ambos como ganancial.

2561. El derecho del descubridor del tesoro no puede ser invocado sinó respecto de los tesoros encontrados casualmente. Tampoco puede ser invocado por el obrero al cual el propietario del prédio le hubiese encargado hacer escavaciones buscando un tesoro, ni por otros que lo hicieren sin autorizacion del propietario. En estos casos, el tesoro hallado pertenece á este último.

2562. El obrero, que trabajando en un fundo ajeno encontrare un tesoro, tiene derecho á la mitad de él, aunque el propietario le hubiere anunciado la posibilidad de hallar un tesoro.

2553. Véase L. 18, Tít. 28, Part. 3ª.

2554. Aubry y Rau, § 201, nº 3. — Zachariæ, § 294, nº 4

2556. L. 45, Tít. 28, Part. 3ª.

2561. L. 45, Tít. 28, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 552. — Ley única, Código Romano, *De Thesauris*. — Aubry y Rau, § 201. — Pothier, *De la propiedad*, nº 65 — Duranton, tom. 4, nºˢ 316 y 317. — En contra, Toullier, tom. 4, nº 35.

2562. Zachariæ, § 294, nota 14. — L. 45, Tít. 28, Part. 3ª.

2563. Tiene tambien derecho á la mitad del tesoro hallado, el que emprendiese trabajos en prédio ajeno, sin consentimiento del propietario, con otro objeto que el de buscar un tesoro.

2564. Se puede justificar la propiedad del tesoro hallado por el que se dice dueño, por testigos, presunciones, ó por cualquier otro género de prueba.

2565. Se presume que los objetos de reciente orígen pertenecen al dueño del lugar donde se encontraren, si él hubiese fallecido en la casa que hacia parte del prédio.

2566. El tesoro hallado en un inmueble hipotecado ó dado en anticresis, no está comprendido en la hipoteca, ni en el anticresis.

CAPÍTULO II

De la especificacion ó trasformacion.

2567. Adquiérese el dominio por la trasformacion ó especificacion, cuando alguien por su trabajo, hace un objeto nuevo con la materia de otro, con la intencion de apropiárselo.

2563. Aubry y Rau, § 201. — Zachariæ, § 294, nota 13.

2564. Zachariæ, § 294, nota 9. — L. 45, Tít. 28, Part. 3ª, vers. *Mas.*

2566. Proudhon, *Dominio privado*, nº 404.

2567 al 2570. Sobre los cuatro artículos anteriores, Maynz, § 185. — L. 33, Tít. 28, Part. 3ª. — La razon de los dos primeros artículos, la tomamos de las Leyes Romanas. La cosa trasformada se juzga haber perecido, como cuando de las uvas ajenas se hace vino, y por consiguiente, se ha estinguido el derecho de propiedad que se tenia en ella. El especificante, pues, hace un acto de ocupacion. Una ley del Digesto dice : « *Sed si meis tabulis navem fecisse, tuam navem esse, quia cupressus non maneret, sicuti nec lana, vestimento facto.* » L. 26, Dig. *De adq. rer. dom.* — Otra ley dice : « *Nam mutata forma, prope interimit substantiam rei.* » L. 9, § 3, Tít. 4, Lib. 10, Dig. Pero siguiendo estrictamente estos principios, se llegaria en algunos casos á la injusticia. La equidad es la que debe dirigir la resolucion de los jueces. El Derecho Romano y el Derecho de la Partidas no daban ninguna indemnizacion al especificante de mala fé. Nosotros no le concedemos el derecho sino al mayor valor que hubiese adquirido la cosa por su trabajo, por el principio de moral que nadie debe enriquecerse con el trabajo ajeno.

Puede decirse que existe hasta hoy sobre la especificacion, la controversia entre las escuelas de los Sabinianos y Proculeyanos. Estos últimos enseñaban que la materia era un accesorio de la forma, pues que la materia primera habia perecido civilmente ; y que el ser nuevo que el trabajo habia producido, debia pertenecer al creador, al especificador. Los Sabinianos, al contrario, decian que la materia debia triunfar sobre la industria, ya porque la materia existia siempre, y la nueva forma que ella habia afectado no habia hecho mas que modificarla sin destruir su sustancia, ya porque la materia era en todos los casos lo principal, ó ya porque la forma no tenia una existencia propia é independiente.

Justiniano procuró resolver la cuestion, y no hizo sino crear otras nuevas. La Instituta dice que si el nuevo objeto puede tomar la primitiva forma de la materia, pertenece al dueño de la materia, lo que importa hacerle dueño contra su voluntad. Que si el objeto nuevo no puede tomar la primitiva forma, pertenece al

2568. Si la trasformacion se hace de buena fé, ignorando el trasformador que la cosa era ajena, y no fuere posible reducirla á su forma anterior, el dueño de ella solo tendrá derecho á la indemnizacion correspondiente.

2569. Si la trasformacion se hizo de mala fé, sabiendo ó debiendo saber el trasformador que la cosa era ajena, y fuere imposible reducirla á su forma anterior, el dueño de la materia tendrá derecho á ser indemnizado de todo daño, y á la accion criminal á que hubiere lugar, si no prefiriese tener la cosa en su nueva forma, pagando al trasformador el mayor valor que hubiese tomado por ella.

2570. Si la trasformacion se hizo de buena fé, y fuere posible reducir la cosa á su forma anterior, el dueño de la materia será dueño de la nueva especie, pagando al trasformador su trabajo; pero puede solo exigir el valor de la materia, quedando la especie de propiedad del trasformador.

especificante. En todo caso, vendrá este á ser el propietario, si ha empleado parte de otra materia que le pertenecia, lo que destruye el principio general que acababa de establecer,

El Cód. Francés en los artículos 570 y 571 resuelve : « que el dueño de la materia *puede* reclamar la nueva especie, satisfaciendo al otro el valor de su trabajo, á no ser que este sea muy superior al valor de la materia, en cuyo caso la materia accede al trabajo indemnizando al dueño de ella de su valor. » Lo mismo dispone el Código de Nápoles, arts. 495 y 496. — El de Luisiana, arts. 517 y 518 — El de Holanda declara que el que ha empleado materia ajena en formar una cosa de una nueva especie, puede apropiársela, pagando el precio de la materia, y los daños é intereses, art. 661. Tal resolucion no distingue si ha habido buena ó mala fé en el especificante.

Goyena, en el art. 424, proyecta así : « Si la materia es mas preciosa que la obra en que se emplea, ó superior en valor, el dueño de ella tendrá la eleccion de quedarse con la nueva especie, indemnizando el valor de la obra, ó de pedir indemnizaciones por la materia. Si la especificacion se hizo de mala fé, el dueño de la materia tiene derecho de quedarse con la obra sin pagar nada al que la hizo, ó de exigir de este que le indemnice del valor de la materia y de los perjuicios que se le han seguido.

En la primera parte, el artículo de Goyena está conforme con el nuestro; pero no en la segunda.

Cuando la propiedad mueble de una persona se ha confundido con la de otra, ó de ambas se ha hecho un solo cuerpo, ó es el caso de la especificacion, la jurisdiccion de la causa en Inglaterra y en los Estados Unidos, corresponde á la Cortes de equidad, las cuales, sin violar abiertamente las leyes, disponen lo que sea debido al dueño de la materia empleada sin su consentimiento; y lo mismo respecto á las cosas mezcladas ó confundidas. Story, *Equity jurisprudence*, § 623. En nuestro país los jueces ordinarios tienen por las leyes las mismas facultades que las Cortes de equidad, como la tienen en los varios Estados de la Union donde no hay establecidas Cortes de equidad

CAPÍTULO III

De la accesion (*).

2571. Se adquiere el dominio por accesion cuando alguna cosa mueble ó inmueble acreciere á otra por adherencia natural ó artificial.

Del aluvion.

2572. Son accesorios de los terrenos confinantes con la ribera de los rios, los acrecentamientos de tierra que reciban paulatina é insen-

(*) El Código Francés desde el artículo 552, comprende en el derecho de accesion todo aquello á que se estiende el derecho de dominio; y así en ese Código, la accesion comprende igualmente los casos en que una persona es propietaria de una cosa á título de accesion, y aquellos en que viene á ser propietaria por efecto de la accesion. Hay en esto una confusion de principios que corresponden á un órden de ideas completamente diferentes. Son muy distintos los accesorios á los cuales se estiende virtualmente la propiedad, de los accesorios que vienen á aumentarla por efecto de una nueva adquisicion. Hemos establecido que en un inmueble, por ejemplo, un terreno de cultivo, son accesorios de él todas aquellas cosas muebles, como arados, animales, etc., sin las cuales el campo no podria cultivarse, ó como dicen los escritores franceses, muebles inmovilizados por destino. Este género de accesion no puede equivocarse con la accesion propiamente dicha, con el hecho de la incorporacion de una cosa á otra que nos pertenece.

2571. L. 35, Tít. 28, Part. 3ª, y véase L. 16, Tít. 2, Part. 3ª. — En los escritores del Derecho, y en casi todos los Códigos, se encuentra como un principio al tratar de la accesion, que pertenecen al dueño de la cosa por derecho de accesion los frutos naturales de ella, y todo lo que ella produce. Este es un grave error en los principios ó una confusion de estos. ¿En qué momento, pregunta Marcadé, adquiero yo por accesion los frutos ó productos de la cosa que es mia? No es sin duda cuando ellos se separan de la cosa principal para tomar una existencia distinta, porque entonces habria contradiccion en los términos. Seria absurdo decir que una cosa viene á ser mia por accesion, cuando ella se separa. Mis derechos sobre los productos separados de la cosa que los ha producido, no pueden ser sino la continuacion del derecho que yo tenia antes de su separacion, cuando estaban verdaderamente unidos á la cosa que los ha producido. No es ciertamente cuando las manzanas caen del árbol, cuando las adquiero por accesion; ellas ya me pertenecian. Los frutos, como las hojas, mientras están unidos, no son una cosa distinta del árbol. No puedo decir, que ante todo tengo la propiedad del árbol, y separadamente la propiedad de los frutos. Tengo simplemente la propiedad de un árbol cargado de hojas y de frutos. No puedo entonces decir que tengo primero un bien inmueble, el terreno en que está el árbol: un primer bien mueble, que seria el árbol, y despues, otros tantos bienes muebles como frutos haya. No tengo sino un bien inmueble que es el suelo y el árbol con todos sus frutos, los cuales forman un solo todo, un solo y mismo objeto de mi propiedad. Pero pues que no tengo sino un solo bien inmueble, que comprende indivisiblemente, el suelo, el árbol y los frutos, y que despues de la formacion de estos frutos en ramas del árbol, no tengo un bien nuevo, no hay por que hablar de adquisicion alguna. Nada he adquirido, no tengo en mi patrimonio una cosa nueva. Conservo y continúo en tener lo único que tenia; luego no hay adquisicion de propiedad. (Sobre el art. 546.)

Pothier se empeña en sostener que hay dos cosas distintas, el terreno y los frutos. (*De la propiedad*, nº 151.)

2572. L. 26, Tít. 28, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 556. — Cód. Italiano, 453. — Napolitano, 481. — Holandés, 651. — De Luisiana, 501. — La Ley Romana dice :

siblemente por efecto de la corriente de las aguas, y pertenecen á los dueños de las heredades ribereñas. Siendo en las costas de mar ó de rios navegables, pertenecen al Estado.

2573. Pertenecen tambien á los ribereños, los terrenos que el curso de las aguas dejare á descubierto, retirándose insensiblemente de una de las riberas hácia la otra.

2574. El derecho de aluvion no corresponde sino á los propietarios de tierras que tienen por límite la corriente del agua de los rios ó arroyos; pero no corresponde á los ribereños de un rio canalizado y cuyas márgenes son formadas por diques artificiales.

2575. Si lo que confina con el rio fuere un camino público, el terreno de aluvion corresponderá al Estado, ó á la Municipalidad del lugar, segun que el camino corresponda al Municipio ó al Estado.

2576. La reunion de tierra no constituye aluvion por inmediata que se encuentre á la ribera del rio, cuando está separada por una corriente de agua que haga parte del rio y que no sea intermitente.

2577. Tampoco constituyen aluvion, las arenas ó fango, que se encuentran comprendidas en los límites del lecho del rio, determinado por la línea á que llegan las mas altas aguas en su estado normal.

2578. Los dueños de los terrenos confinantes con aguas durmientes, como lagos, lagunas, etc., no adquieren el terreno descubierto por cualquiera disminucion de las aguas, ni pierden el terreno que las aguas cubrieren en sus crecientes.

2579. El aumento de tierra no se reputará efecto espontáneo de las

Quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi adquiritur. Est autem alluvio incrementum latens. Inst. Lib. 2, Tít. 1, § 20. — El lecho del agua corriente no tiene un límite invariable. Este límite, por el contrario, es movible; avanza ó se retira. Los terrenos, pues, que lindan con los rios, pueden unas veces perder, y es justo que otras puedan por las mismas causas, ganar para conservar su límite señalado. Por otra parte, nadie puede justificar un derecho de propiedad sobre los sedimentos que la corriente de las aguas ha puesto á las orillas del cauce del rio, *quæ á nullo vindicari possunt, quia unde veniant, nescitur.*

2573. Aubry y Rau, § 203.

2574. Aubry y Rau, § 203. — Demolombe, tom. 10, nº 45.

2575. Proudhon, *Dominio privado,* nº 598. — Demolombe, nº 46.

2576. Demolombe, tom. 10, nº 54.

2577. En tal caso, no hay aumento de tierra. Las arenas ó el fango están entre las riberas del rio. *Ripa ea putamus esse,* dice la Ley Romana, *quæ plenissimum flumen continet.* L. 3, Tít. 12, Lib. 43, Dig.

2578. Cód. Francés, art. 558. — Italiano, 455. — Holandés, 653. — Proudhon, *Dominio privado,* nº 594. — Demolombe, tom. 10, nºs 25 y siguientes. — La Ley Romana, dice: *Lacus et stagna, licet interdum crescant, interdum exarescant, suos tamen terminos retinent, ideoque in his jus alluvionis non agnoscitur.* L. 12, Dig., *De adq. rer. dom.*

2579. Proudhon, *Dominio privado,* nº 594. — Demolombe, desde el nº 65.



aguas, cuando fuere á consecuencia de obras hechas por los ribereños en perjuicio de otros ribereños. Estos tienen derecho á pedir el restablecimiento de las aguas en su lecho ; y si no fuere posible conseguirlo, pueden demandar la destruccion de esas obras.

2580. Si los trabajos hechos por uno de los ribereños no fueren simplemente defensivos, y avanzaren sobre la corriente del agua, el propietario de la otra ribera tendrá derecho á demandar la supresion de las obras.

2581. El terreno de aluvion no se adquiere sinó cuando está definitivamente formado, y no se considera tal, sinó cuando está adherido á la ribera y ha cesado de hacer parte del lecho del rio.

2582. Cuando se forma un terreno de aluvion á lo largo de muchas heredades, la division se hace entre los propietarios que pueden tener derecho á ella, en proporcion del ancho que cada una de las heredades presente sobre el antiguo rio.

Avulsion.

2583. Cuando un rio ó un arroyo lleva por una fuerza súbita alguna cosa susceptible de adherencia natural, como tierra, arena ó plantas y las une, sea por adjuncion sea por superposicion, á un campo inferior, ó á un fundo situado en la ribera opuesta, el dueño de ella conserva su dominio para el solo efecto de llevársela.

2584. Desde que las cosas desligadas por avulsion se adhieren naturalmente al terreno ribereño en que fueron á parar, su antiguo

2581. Véase Demolombe, tom. 10, núm. 49 y siguientes.

2582. La Instituta dice : *Promodo latitudinis cujusque fundi, quæ latitudo prope ripam sit. De rer. divis.*, ? 22. Los escritores de derecho están completamente divididos sobre el modo de repartir el terreno de aluvion entre varios ribereños. — Véase Toullier, tom. 3, nº 152. — El Cód. de Chile establece lo siguiente : « Siempre que prolongadas las antedichas líneas de demarcacion (de las heredades), se corten una á otra antes de llegar al agua, el triángulo formado por ellas y por el borde del agua, accederá á las dos heredades laterales. Una línea recta que las divida en dos partes iguales, tirada desde el punto de interseccion hasta el agua, será la línea divisoria entre las dos heredades ».

Demolombe defiende con mucha razon el Cód. Francés de la crítica que se le ha hecho de haber guardado silencio sobre el modo de dividir entre los ribereños el terreno de aluvion. Las aguas corrientes, dice, son infinitamente caprichosas : nunca siguen una linea recta, ni una direccion regular : todo lo contrario, sea por la configuracion natural de los terrenos ribereños, sea por la accion incesante de las aguas, sus corrientes forman figuras irregulares, sobre las cuales las teorías mas racionales en apariencia, son en la prática imposibles.

Nosotros nos reducimos á lo establecido por la Ley Romana. Las cuestiones sobre los terrenos de aluvion, islas, etc., son para nosotros mas fáciles, desde que no reconocemos á los ribereños la propiedad de los terrenos sobre los cuales corren los rios.

2583. L. 26, Tít. 28, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 559. — Italiano, 456. — Napolitano, 484. — de Luisiana, 503. — Inst. Lib. 2, Tít. 1, ? 21. — Sobre los cinco artículos relativos á la avulsion, véase Demolombe, tom. 10, desde el nº 98.

dueño no tendrá derecho para reivindicarlas.

2585 No queriendo reivindicarlas ántes que se adhiriesen al terreno en que las aguas las dejaron, el dueño del terreno no tendrá derecho para exigir que sean removidas.

2586. Cuando la avulsion fuere de cosas no susceptibles de adherencia natural, es aplicable lo dispuesto sobre cosas perdidas.

Edificacion y plantacion

2587. El que sembrare, plantare ó edificare en finca propia con semillas, plantas ó materiales ajenos, adquiere la propiedad de unos y otros; pero estará obligado á pagar su valor; y si hubiese procedido de mala fé, será además condenado al resarcimiento de los daños y perjuicios, y si hubiere lugar, á las consecuencias de la acusacion criminal. El dueño de las semillas, plantas ó materiales, podrá reivindicarlos si le conviniere, si ulteriormente se separasen.

2588. Cuando de buena fé, se edificare, sembrare ó plantare, con semillas ó materiales propios en terreno ajeno, el dueño del terreno tendrá derecho para hacer suya la obra, siembra ó plantacion, prévias las indemnizaciones correspondientes al edificante, sembrador ó plantador de buena fé, sin que este pueda destruir lo que hubiese edificado, sembrado ó plantado, no consintiéndolo el dueño del terreno.

2589. Si se ha edificado, sembrado ó plantado de mala fé en ter-

2587. LL. 38 y 43, Tít. 28, Part. 3ª. — L. 16, Tít. 2, Part. 3ª. — Inst. Lib. 2, Tít. 1, §§ 29 y 32. — Cód. Frances, art. 554. — Napolitano, 479. – Holandés, 657. — de Luisiana, 499. — Zachariæ, § 297. — Pothier, *De la propiedad*, nº 170. — Marcadé, sobre el art. 554. — Demolombe, tom. 9, desde el nº 658. — El Digesto dice : *Ne aspectus urbis ruinis deformetur, vel ædificia sub hoc prætextu deriman-tur, ne vinearum cultura turbetur*. L. 1, Dig., *De tigno junto*.

Muchos jurisconsultos enseñan la solucion negativa de lo que dispone el artículo respecto al derecho de reivindicar las semillas, plantas, ó materiales, si ulteriormente se separan, porque, dicen, que el propietario de los materiales ha perdido absolutamente su propiedad por el empleo que se habia hecho de ellos. (Duranton, tom. 4, nº 374). Cuando el artículo decide que el propietario de los materiales pierde la propiedad de ellos y la adquiere el que los empleó, supone que los materiales están incorporados al suelo. El derecho de propiedad debe revivir para el que no habia consentido perderlos, pues podria tener motivos particulares para desear recuperarlos como se hallasen. — Demante, tom. 1, nº 559. — Marcadé, sobre el art. 554. — Demolombe, tom. 9, nº 661.

2588. LL. 41 y 42, Tít. 28, Part. 3ª. — Véase Inst. Lib. 2, Tít. 1, § 30. — Zachariæ, § 297 y notas 6 y siguientes.

2589. Cód. Francés, art. 555. — Ortolan, sobre el § 25, Tít. 1, Lib. 2, Inst., 2ª cuestion. — La L. 42, Tít. 28, Part. 3ª, dice : *Qual ome quier que labrase edificio, ó sembrase en heredad agena, habiendo mala fe, pierde todo cuanto y labró ó sembro*. La Ley Romana dispone lo mismo : *Si quis in alieno solo ædificaverit... si scit, alienum solum esse, sua voluntate amisisse propietatem materiæ intelligitur, itaque, neque diructo quidem ædificio, vindicatio ejus materiæ competit*. L. 7, Tít. 1 Lib. 41, Dig. Esta disposicion la confirmó Justiniano en la Inst., Lib. 2, Tít. 1

reno ajeno, el dueño del terreno puede pedir la demolicion de la obra y la reposicion de las cosas á su estado primitivo, á costa del edificante, sembrador ó plantador. Pero si quisiere conservar lo hecho, debe el reembolso del valor de los materiales y de la obra de mano.

2590. Cuando haya habido mala fé, no solo por parte del que edifica, siembra ó planta en terreno ajeno, sinó tambien por parte del dueño, se arreglarán los derechos de uno y otro segun lo dispuesto respecto al edificante de buena fé. Se entiende haber mala fé por parte del dueño, siempre que el edificio, siembra ó plantacion, se hicieren á vista y ciencia del mismo y sin oposicion suya.

2591. Si el dueño de la obra la hiciese con materiales ajenos, el dueño de los materiales ninguna accion tendrá contra el dueño del terreno, y solo podrá exigir del dueño del terreno la indemnizacion que este hubiere de pagar al dueño de la obra.

2592. Cuando los animales domesticados que gozan de su libertad, emigraren y contrajesen la costumbre de vivir en otro inmueble, el dueño de este adquiere el dominio de ellos, con tal que no se haya valido de algun artificio para atraerlos. El antiguo dueño no tendrá accion alguna para reivindicarlos, ni para exigir ninguna indemnizacion.

2593. Si hubo artificio para atraerlos, su dueño tendrá derecho para reivindicarlos, si puede conocer la identidad de ellos. En caso contrario, tendrá derecho á ser indemnizado de su pérdida.

De la adjuncion.

2594. Cuando dos cosas muebles, pertenecientes á distintos dueños, se unen de tal manera que vienen á formar una sola, el propietario

§ 30. — Pothier la sostiene en el nº 277 de su obra. Tratado *Du douaire*, sobreponiéndose al principio : *Neminem æquum est cum alterius danno locupletari*, y la razon que da, es por haber en tal caso una donacion presunta. El Cód. Francés en el artículo citado se separa de ese falso antecedente de una donacion presunta. El Código ha querido, dice Marcadé, y ha sabido ser justo. Ha dicho que nadie debe jamás enriquecerse á costa de otro, aunque este sea un hombre de mala fé. Declara que si las construcciones son hechas sobre nuestro terreno, sabiendo el que las hacia que el terreno no le pertenecia, podemos hacerlas alzar, ó reembolsarle todo lo que ha gastado. El dueño del terreno, teniendo el derecho de hacer destruir la obra, es claro que podrá ofrecer por ella mucho menos que lo que ha costado. — Véase Zachariæ, § 297.

2590. L. 23, Tít. 34, Part. 7ª. — L. 5, § 2, Tít. 4, Lib. 44, Dig., y regla 145, idem.

2591. En cuanto á las relaciones de derecho que en el caso del artículo se establecen, por el hecho de la construccion, entre el constructor y el propietario de los materiales, véase Marcadé sobre el art. 555, nº 7.

2592. Cód. Francés, art. 564. — Marcadé discute largamente este artículo.

2594. L. 35, Tít. 28, Part. 3ª, menos cuando la union de las dos cosas se ha hecho con diversa materia ; por ejemplo, una mano de oro se ha unido con plomo

de la principal adquiere la accesoria, aun en el caso de ser posible la separacion, pagando al dueño de la cosa accesoria lo que ella valiere.

2595. Cuando la cosa unida para el embellecimiento, ó perfeccion de la otra, es por su especie mucho mas preciosa que la principal, el dueño de ella puede pedir su separacion, aunque no pueda verificarse sin algun deterioro de la cosa á que se ha incorporado.

2596. El dueño de la materia empleada de mala fé puede pedir que se le devuelva en igual especie y forma, cantidad, peso, ó medida que la que tenia, ó que así se avalore la indemnizacion que se le debe.

2597. Cuando cosas secas ó fluidas de diversos dueños se hubiesen confundido ó mezclado, resultando una transformacion, si una fuese la principal, el dueño de ella adquiere el dominio del todo, pagando al otro el valor de la materia accesoria.

2598. No habiendo cosa principal, y siendo las cosas separables, la separacion se hará á costa del que las unió, sin consentimiento de la otra parte.

2599. Siendo inseparables y no habiendo resultado nueva especie de la confusion ó mezcla, el dueño de la cosa unida sin su voluntad, puede pedir al que hizo la union ó mezcla el valor que tenia su cosa ántes de la union.

á una estatua de oro. No es entonces un solo cuerpo, pues que una materia estraña separa las cosas unidas. En tal caso, cada uno retiene su propiedad. — LL. 26 y 27, Tít. 1, Lib. 41, Dig. — El Cód. de Chile y el proyecto de Goyena, art. 416, exigen espresamente que la union se haya hecho de buena fé, y lo mismo debe creerse de la disposicion del Derecho Romano y de la Ley citada de Partida, pues estos Códigos hacen perder la materia al que de mala fé la empleó al edificar en terreno ajeno. Pero nosotros no exigimos la buena fé, porque en todo caso el dueño de una de las cosas no debe enriquecerse con la cosa del otro. Podrá exigir daños y perjuicios, y tambien la accion criminal, si hubiere lugar. Marcadé, por otra razon, supone que todo lo que se establece en el Código Francés es suponiendo que ha habido mala fé. « Es de necesidad, dice, penetrarse para la inteligencia de esta materia (de la accesion relativa á las cosas muebles), que las reglas de esta seccion no se aplican sino cuando la union, ó trasformacion de la cosa ha sido hecha de mala fé, ó sobre cosas perdidas ó robadas. Cuando las cosas no son ni perdidas ni robadas, y han sido empleadas de buena fé, no hay que ocuparse de las reglas de la accesion. No hay que indagar cuál cosa será la principal para atribuir á su dueño la propiedad de la cosa accesoria. Todo está reglado por el artículo del Código que declara que en estos casos las dos cosas unidas pertenecen al que las posee. La posesion vale por el título... » A nuestro juicio, las observaciones de Marcadé son perfectamente fundadas.

En cuanto al artículo, el Cód. Francés, art. 566, dispone aun en el caso de ser separables las cosas. Lo mismo el de Nápoles, art. 491. — de Luisiana, art. 513.

2595. L. 16, Tít. 2, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 568. — Italiano, 466. — Napolitano, 493. — de Luisiana, 515. — Pothier, *De la propiedad*, nº 179.

2596. Cód. Francés, art. 576. — Italiano, 474. — de Luisiana, 523. — Pothier, *De la propiedad*, nº 192.

2597. L. 5, Tít. 1, Lib. 6, Dig. — Maynz, § 190, al fin.



2600. Si la confusion ó mezcla resulta por un hecho casual, y siendo las cosas inseparables, y no habiendo cosa principal, cada propietario adquiere en el todo un derecho proporcional á la parte que le corresponda, atendido el valor de las cosas mezcladas ó confundidas.

CAPÍTULO IV

De la tradicion traslativa de dominio.

2601. Para que la tradicion traslativa de la posesion haga adquirir el dominio de la cosa que se entrega, debe ser hecha por el propietario que tenga capacidad para enajenar, y el que la reciba ser capaz de adquirir.

2602. La tradicion debe ser por título suficiente para transferir el dominio.

2603. Los únicos derechos que pueden trasmitirse por la tradicion son los que son propios del que la hace.

CAPÍTULO V

De la estincion del dominio.

2604. El derecho de propiedad se estingue de una manera absoluta por la destruccion ó consumo total de la cosa que estaba sometida á él, ó cuando la cosa es puesta fuera del comercio.

2605. La propiedad de los animales salvajes ó domesticados se acaba cuando recuperan su antigua libertad, ó pierden la costumbre de volver á la residencia de su dueño.

2606. El derecho de propiedad se pierde cuando la ley atribuye á una persona, á título de transformacion, accesion, ó prescripcion, la propiedad de una cosa perteneciente á otra.

2607. Se pierde tambien desde que se abandone la cosa, aunque otro aun no se la hubiese apropiado. Mientras que otro no se apropie

2600. Cód. Francés, art. 573. — Italiano, 471. — Napolitano, 403. — de Luisiana, 520. — L. 34, Tít. 28, Part. 3ª. — Inst., Lib. 2, Tít. 1, § 27. — L. 5, Tít. 1, Lib. 6, Dig.

2601. LL. del Tít. 30, Part. 3ª. Sobre la materia, Maynz, § 192. Este autor trata de todas las condiciones que debe tener la tradicion traslativa de dominio.

2602. L. 31, Tít. 1, Lib. 41, Dig.

2603. L. 12, Tít. 34, Part. 7ª. — L. 54, Tít. 17, Lib. 50, Dig. — La L. 20, Tít. 1, Lib. 41, Dig. dice : *Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit; si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert : sic non habuit, ad eum qui accipi nihil transfert.*

2604. Para el primer caso tenemos el ejemplo en el dinero que lo juzgamos consumido desde que lo entregamos á otro, aunque la materia exista. Para el segundo, cuando, un rio forma un nuevo lecho en un terreno de propiedad privada.

2605. L. 3, Dig. *De adq. rer. dom.* — Pothier, *De la propiedad*, nº 278.

2607. LL. 1 y 2, Dig. *Pro derelict.* — LL. 49 y 50, Tít. 28, Part. 3ª.

la cosa abandonada, es libre el que fué el dueño de ella, de arrepentirse del abandono y adquirir de nuevo el dominio.

2608. El que no tiene sinó la propiedad de una parte indivisa de la cosa, puede abandonarla por la parte que tiene; pero el que tiene el todo de la cosa, no puede abandonarla por una parte indivisa.

2609. Se pierde igualmente el dominio por enajenacion de la cosa, cuando otro adquiere el dominio de ella por la tradicion en las cosas muebles, y en los inmuebles despues de firmado el instrumento público de enajenacion, seguido de la tradicion.

2610. Se pierde tambien por la trasmision judicial del dominio, cualquiera que sea su causa, ejecucion de sentencia, espropiacion por necesidad ó utilidad pública; ó por el efecto de los juicios que ordenasen la restitucion de una cosa, cuya propiedad no hubiese sido trasmitida sinó en virtud de un título vicioso.

TITULO VI

De las restricciones y límites del dominio.

2611. Las restricciones impuestas al dominio privado solo en el interés público, son regidas por el derecho administrativo.

2612. El propietario de un inmueble no puede obligarse á no enajenarlo, y si lo hiciere la enajenacion será válida, sin perjuicio de las acciones personales que el acto puede constituir contra él.

2613. Los donantes ó testadores no pueden prohibir á los donatarios

2608. Pothier, *De la propiedad*, nº 268. — L. 8, Dig. *Pro derelict.*

2611. Las restricciones impuestas al dominio por solo el interés público, por la salubridad ó seguridad del pueblo, ó en consideracion á la religion, aunque se ven en casi todos los Códigos, son estrañas al Derecho Civil. La Ley de Partida, por ejemplo, prohibe que ningun edificio se arrime á las iglesias, *porque*, dice, *la iglesia es casa santa de Dios*. L. 24, Tít. 32, Part. 3ª. — La Ley Romana prohibe edificar cerca del palacio de los príncipes por una razon muy singular : *Nam imperio magna ab universis secreta debentur.* — Las leyes ú ordenanzas sobre la alineacion de los edificios, establecimientos de fábricas, bosques propios para la marina, cultivo de tabaco por el estanco de ese rámo de comercio, etc., no crean relaciones de derecho entre los particulares, y no pueden por lo tanto, entrar en un Código Civil.

Las restricciones al dominio privado en mira de salvar otros derechos de las propiedades contiguas, son principalmente el único objeto de este Título. Y si agregamos disposiciones sobre la libre trasmision de los bienes, es en el interés de esos mismos bienes.

En casi todos los Códigos y libros de derecho, esas restricciones se cuentan en el número de las servidumbres, lo que es equivocar los antecedentes indispensables y todas las condiciones de las servidumbres. Las restricciones y límites que en este Título imponemos al dominio, son recíprocamente impuestos á los propietarios vecinos por su interés respectivo, y no suponen una heredad dominante, ni una heredad sirviente. Estas disposiciones no tienen en realidad otro objeto que el de determinar los límites en los cuales debe restringirse el ejercicio normal del derecho de propiedad, ó de conciliar los intereses opuestos de los propietarios vecinos. — Véase Maynz, § 210. — Zachariæ, § 316, nota 3. — Marcadé, sobre el art. 639.

ó sucesores en sus derechos, que enajenen los bienes muebles ó inmuebles que les donaren ó dejaren en testamento, por mayor término que el de diez años.

2614. Los propietarios de bienes raices no pueden constituir sobre ellos derechos enfitéuticos, ni de superficie, ni imponerles censos, ni rentas que se estiendan á mayor término que el de cinco años, cualquiera que sea el fin de la imposicion; ni hacer en ellos vinculacion alguna.

2615. El propietario de un fundo no puede hacer escavaciones ni abrir fosos en su terreno que puedan causar la ruina de los edificios ó plantaciones existentes en el fundo vecino ó de producir desmoronamientos de tierra.

2616. Todo propietario debe mantener sus edificios de manera que la caida ó los materiales que de ellos se desprendan no puedan dañar á los vecinos ó transeuntes, bajo la pena de satisfacer los daños é intereses que por su negligencia los causare.

2617. El propietario de edificios no puede dividirlos horizontalmente entre varios dueños, ni por contrato, ni por actos de última voluntad.

2618. El ruido causado por un establecimiento industrial debe ser considerado como que ataca el derecho de los vecinos, cuando por su intensidad ó continuidad, viene á ser intolerable para ellos, y escede la medida de las incomodidades ordinarias de la vecindad.

2619. Aunque la obra, ó el establecimiento que cause perjuicio al vecino, hubiese sido autorizado por la administracion, los jueces

2615. Toullier, tom. 3, nº 227. — Duranton, tom. 5, nº 364. — Aubry y Rau, §§ 194 y 198. — No es posible determinar las distancias de los edificios vecinos á las cuales puedan hacerse escavaciones, ó abrirse fosos. El peligro que puede sobrevenir á los edificios, depende en mucha parte de la clase del terreno, ya sea piedra ó tierra sólida, ó por el contrario, arena ó tierra deleznable; y tambien de la clase del edificio vecino que puede ser de un gran peso, ó solo tener por ese lado paredes sencillas, y meramente divisorias. En un caso dado, los jueces con informes de peritos, resolverán sobre la distancia á que puede abrirse un foso, y el género de calza que debe tener para evitar derrumbes.

2616. Cód. de Luisiana, art. 666.

2617. La mayoría de los Códigos estranjeros lo permiten, entrando luego á legislar sobre las escaleras ó pasadizos de las diversas partes del edificio. La division horizontal, dando á uno los bajos y á otro los altos, crea necesariamente cuestiones entre ellos, ó sobre servidumbres, ó sobre los lugares que son indispensables para el tránsito en los diversos altos de un edificio. En tales casos, la propiedad del que ocupa el suelo no puede ser definida, y sin duda que no podria mudar sus formas.

2618. Demolombe, tom. 12, nº 658. — Aubry y Rau, § 194.

2619. Aubry y Rau, § 194. — Demolombe, tom. 12, nº 658. Este último autor ha tratado estensamente la materia. — La autoridad administrativa en virtud de la cual la obra ó el establecimiento se hubiese hecho, no priva, ni puede privar al

pueden acordar indemnizaciones á los vecinos, mientras existan esos establecimientos. La indemnizacion se determina segun el perjuicio material causado á las propiedades vecinas, y segun la disminucion del valor locativo ó venal que ellas sufran.

2620. Los trabajos ó las obras que sin causar á los vecinos un perjuicio positivo, ó un ataque á su derecho de propiedad, tuviesen simplemente por resultado privarles de ventajas que gozaban hasta entonces, no les dan derecho para una indemnizacion de daños y perjuicios.

2621. Nadie puede construir cerca de una pared medianera ó divisoria, pozos, cloacas, letrinas, acueductos que causen humedad; establos, depósitos de sal ó de materias corrosivas, artefactos que se mueven por vapor, ú otras fábricas, ó empresas peligrosas á la seguridad, solidez y salubridad de los edificios, ó nocivas á los vecinos, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del país, todo sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior. A falta de reglamentos, se recurrirá á juicio de peritos.

2622. El que quiera hacer una chimenea, ó un fogon ú hogar, contra una pared medianera, debe hacer construir un contramuro de ladrillo ó piedra de diez y seis centímetros de espesor.

2623. El que quiera hacer un horno ó fragua contra una pared medianera, debe dejar un vacío ó intérvalo, entre la pared y el horno ó

vecino del derecho de ocurrir á la autoridad judicial con una demanda de indemnizacion. La autorizacion para establecer manufacturas, máquinas ó una empresa cualquiera, incómoda ó insalubre, no se concede sino bajo la condicion implícita de no atacar los derechos de un tercero, y de reparar el perjuicio á los edificios vecinos ó á las personas que los habitan. Una casa puede perder mucho de su valor locativo ó venal por el establecimiento inmediato de una fábrica incómoda ó insalubre, perjuicio que no hay autoridad que pueda hacerlo sufrir. Los tribunales, conociendo y resolviendo sobre la reparacion de perjuicios causados por un establecimiento insalubre ó incómodo, no se ponen en oposicion con el acto administrativo que lo autorizó, porque necesariamente llevaba la condicion implícita de no causar perjuicio á tercero.

2620. Por ejemplo, la elevacion de un edificio que privase del sol, ó disminuyese la luz. — L. 25, Tít. 32, Part. 3ª. — LL. 8 y 9, Cód. Romano *De servit.* — Demolombe, tom. 12, nº 647. — Aubry y Rau, § 194. — La Ley Romana da la razon: *Quia*, dice, *non debeat videri is damnum facere qui eo veluti lucro quo adhuc utebatur, prohibetur, multumque interesse, utrum damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat uti prohibeatur.* L. 26, Tít. 2, Lib. 39, Dig.

2621. Cód. Francés, art. 674. — De Luisiana, desde 688 á 691. — Holandés, 703. — Napolitano, 595. — Italiano, 573 y 574. — Proyecto de Goyena, 525. — La L. 19, Tít. 2, Lib. 8, Dig. dispone sobre los acueductos que causen humedad á la pared. — La L. 17, Tít. 5, Lib. 8, Dig. sobre los estercoleros ó muladares. El progreso de las artes hace que las previsiones de las leyes no pueden circunscribirse á casos y límites ciertos.

2622. Cód. de Luisiana, art. 689.

2623. Cód. de Luisiana, art. 690. — La L. 13, Tít. 2, Lib. 8, Dig., prohibe arrimar á la pared comun todo lo que pueda quemarla. — La L. 5, Dig. *De servit.*, habla de los hornos especialmente.

fragua, de diez y seis centímetros.

2624. El que quiera hacer pozos, con cualquier objeto que sea, contra una pared medianera ó no medianera, debe hacer un contramuro de treinta centímetros de espesor.

2625. Aun separados de las paredes medianeras ó divisorias, nadie puede tener en su casa depósitos de aguas estancadas que puedan ocasionar exhalaciones infestantes, ó infiltraciones nocivas, ni hacer trabajos que trasmitan á las casas vecinas gases fétidos, ó perniciosos que no resulten de las necesidades ó usos ordinarios; ni fraguas, ni máquinas que lancen humo escesivo á las propiedades vecinas.

2626. El propietario del terreno contiguo á una pared divisoria puede destruirla cuando le sea indispensable ó para hacerla mas firme, ó para hacerla de carga, sin indemnizacion alguna al propietario ó condómino de la pared, debiendo levantar inmediatamente la nueva pared.

2627. Si para cualquier obra fuese indispensable poner andamios, ú otro servicio provisorio en el inmueble del vecino, el dueño de este no tendrá derecho para impedirlo, siendo á cargo del que construyese la obra la indemnizacion del daño que causare.

2628. El propietario de una heredad no puede tener en ella árboles sinó á distancia de tres metros de la línea divisoria con el vecino, sea la propiedad de éste prédio rústico ó urbano, esté ó no cercado, ó aunque sean ambas heredades de bosques. Arbustos no pueden tenerse sinó á distancia de un metro.

2629. Si las ramas de algunos árboles se estendiesen sobre las construcciones, jardines, ó patios vecinos, el dueño de estos tendrá derecho para pedir que se corten en todo lo que se estendiesen en su propiedad; y si fuesen las raices las que se estendiesen en el suelo vecino, el dueño del suelo podrá hacerlas cortar por sí mismo, aunque los árboles en uno y otro caso estén á las distancias fijadas por la ley.

2630. Los propietarios de terrenos ó edificios están obligados, despues de la promulgacion de este Código, á construir los techos que en

2624. Cód. de Luisiana, art. 691.

2625. Demolombe, tom. 12, nº 205.

2628. Véase Cód. Francés, art. 671. — Italiano, 579. — Holandés, 713. — Napolitano, 592. — Marcadé, sobre el art. 671. — Demolombe, tom. 11, nºs 488 y 490. — Duranton, tom. 5, nº 386. — Aubry y Rau, § 197, Letra A.

2629. L. 28, Tít. 15, Part. 7ª, y véase L. 1, § 2, Tít. 27, Lib. 43, Dig. — Código Francés, art. 672. — Italiano, 581. — Napolitano, 593. — Holandés, 714.

2630. L. 2, Tít. 31, y L. 13, Tít. 32, Part. 3ª. — Cód. Italiano, art. 591. — Francés, 681. — Holandés, 700. — De Luisiana, 694. — Napolitano, 602. — Pardessus, *Servidumbres*, tom. 1, nº 202. — Aubry y Rau, § 195.

adelante hicieren, de manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo, ó sobre la calle ó sitios públicos, y no sobre el suelo del vecino.

2631. Cuando por la costumbre del pueblo, los edificios se hallen construidos de manera que las goteras de una parte de los tejados caigan sobre el suelo ajeno, el dueño del suelo no tiene derecho para impedirlo. Una construccion semejante no importa una servidumbre del predio que recibe las goteras, y el dueño de él puede hacer construcciones sobre la pared divisoria que priven el goteraje del prédio vecino, pero con la obligacion de hacer las obras necesarias para que el agua caiga en el prédio en que ántes caia.

2632. El propietario de una heredad por ningun trabajo ú obra puede hacer correr por el fundo vecino las aguas de pozos que él tenga en su heredad, ni las del servicio de su casa, salvo lo que en adelante se dispone sobre las aguas naturales ó artificiales que hubiesen sido llevadas, ó sacadas allí para las necesidades de establecimientos industriales.

2633. El propietario está obligado en todas circunstancias á tomar las medidas necesarias para hacer correr las aguas que no sean pluviales ó de fuentes, sobre terreno que le pertenezca ó sobre la vía pública.

2634. El propietario de una heredad no puede por medio de un cambio que haga en el nivel de su terreno, dirigir sobre el fundo vecino las aguas pluviales que caian en su heredad.

2635. Las aguas pluviales pertenecen á los dueños de las heredades donde cayesen, ó donde entrasen, y les es libre disponer de ellas, ó desviarlas, sin detrimento de los terrenos inferiores.

2636. Todos pueden reunir las aguas pluviales que caigan en lugares públicos, ó que corran por lugares públicos, aunque sea desviando su curso natural, sin que los vecinos puedan alegar ningun derecho adquirido.

2631. Cuando por las costumbres de Roma era permitido al vecino echar las goteras de su tejado sobre el terreno ajeno, era preciso, para privarle de este derecho, una servidumbre convencional, *stillicidi non avertendi*. Si por las costumbres de otros pueblos no podia el vecino echar las goteras de su tejado sobre el suelo ajeno, para tener el derecho de hacerlo, era tambien preciso una servidumbre convencional. La Ley de Partida pone como necesaria la convencion entre los vecinos, *para que una casa tenga la servidumbre de recibir el agua de los tejados de la otra que vengan por canal ó por caño, ó de otra guisa.* — L. 2, Tít. 31, Part. 3ª. — En los pueblos de la República, por la construccion de las casas, que concluyen en dos planos inclinados, ha habido la costumbre de echar sobre el terreno vecino, las goteras de los tejados, sin constituirse por esto una servidumbre.

2632. Duranton, tom. 5, nº 154. — Pardessus, tom. 1, nº 82.

2635. Véase Zachariæ, § 318, nota 2.

2636. Troplong, *Prescrip*[illegible] Duranton, tom. 5, nº 159.—Zachariæ, § 318, nota 6.

2637. Las aguas que broten en los terrenos privados, pertenecen á los dueños de estos, y pueden libremente usar de ellas, y mudar su direccion natural. El simple hecho de correr por los terrenos inferiores, no da á los dueños de estos, derecho alguno. Pero si ellas fuesen el principal alimento de un rio, ó fuesen necesarias á algun pueblo, están sujetas á espropiacion por utilidad pública.

2638. El propietario de una fuente que deja correr las aguas de ella sobre los fundos inferiores, no puede emplearlas en un uso que las haga perjudiciales á las propiedades inferiores.

2639. Los propietarios limítrofes con los rios ó con canales que sirven á la comunicacion por agua, están obligados á dejar una calle ó camino público de treinta y cinco metros hasta la orilla del rio, ó del canal, sin ninguna indemnizacion. Los propietarios ribereños no pueden hacer en ese espacio ninguna construccion, ni reparar las antiguas que existen, ni deteriorar el terreno en manera alguna.

2640. Si el rio ó canal atravesare alguna ciudad ó poblacion, se podrá modificar por la respectiva Municipalidad, el ancho de la calle pública, no pudiendo dejarla de menos de quince metros.

2641. Si los rios fueren navegables, está prohibido el uso de sus aguas, que de cualquier modo estorbe ó perjudique la navegacion ó el libre paso de cualquier objeto de trasporte fluvial.

2642. Es prohibido á los ribereños sin concesion especial de la autoridad competente, mudar el curso natural de las aguas, cavar el lecho de ellas, ó sacarlas de cualquier modo y en cualquier volúmen para sus terrenos.

2643. Si las aguas de los rios se estancasen, corriesen mas lentas ó impetuosas, ó torciesen su curso natural, los ribereños á quienes tales alteraciones perjudiquen, podrán remover los obstáculos, construir obras defensivas, ó reparar las destruidas, con el fin de que las aguas se restituyan á su estado anterior.

2644. Si tales alteraciones fueren motivadas por caso fortuito, ó fuerza mayor, corresponden al Estado ó Provincia los gastos necesarios para volver las aguas á su estado anterior. Si fueren motivadas por culpa de alguno de los ribereños, que hiciese obra perjudicial, ó destruyese las obras defensivas, los gastos serán pagados por él, á mas de la indemnizacion del daño.

2637. Zachariæ, § 318, nota 1. — Toullier, tom. 3, nos 131 y siguientes. — Duranton, tom. 5, no 174, y véase L. 1, Tít. 28, Part. 3a.

2638. Zachariæ, § 318, nota 1.

2643. L. 15, Tít. 32, Part. 3a. — L. 2, Tít. 3, Lib. 39, Dig.

2644 y anteriores. Las disposiciones de los artículos anteriores son muy diversas en verdad, de las de las Leyes Romanas y Códigos publicados hasta ahora, porque en esos Códigos se declara que los rios no navegables pertenecen á los ribereños, mientras que en este Código los reconocemos como del dominio comun.

2645. Ni con licencia del Estado, Provincia ó Municipalidad, podrá ningun ribereño, sin consentimiento de los otros propietarios ribereños, represar las aguas de los rios ó arroyos, de manera que las alcen fuera de los límites de su propiedad, haciendo mas profundo el rio ó arroyo en la parte superior, ó que inunden las inferiores; ni detener las aguas de manera que los vecinos queden privados de ellas.

2646. Ni con la licencia del Estado, Provincia ó Municipalidad, podrá ningun ribereño estender sus diques de represas mas allá del medio del rio ó arroyo.

2647. Los terrenos inferiores están sujetos á recibir las aguas que naturalmente descienden de los terrenos superiores, sin que para eso hubiese contribuido el trabajo del hombre.

2648. Lo dispuesto en el artículo anterior, no comprende las aguas subterráneas que salen al esterior por algun trabajo del arte, ni las aguas pluviales caidas de los techos, ó de los depósitos en que hubiesen sido recogidas, ni las aguas servidas que se hubiesen empleado en la limpieza doméstica ó en trabajos de fábricas, salvo cuando fuesen mezcladas con el agua de lluvia.

2649. Están igualmente obligados los terrenos inferiores á recibir las arenas y piedras que arrastraren en su curso las aguas pluviales, sin que puedan reclamarlas los propietarios de los terrenos superiores.

2650. Los dueños de los terrenos inferiores están obligados á recibir las aguas subterráneas que por trabajo del hombre salieren al esterior, como fuentes, pozos artesianos, etc., cuando no sea posible por su abundancia contenerlas en el terreno superior, satisfaciéndoseles una justa indemnizacion de los perjuicios que puede causarles.

2651. El dueño del terreno inferior no puede hacer dique alguno que contenga ó haga refluir sobre el terreno superior, las aguas, arenas ó piedras que naturalmente desciendan á él, y aunque la obra haya sido vista y conocida por el dueño del terreno superior, puede este pedir que se destruya, si no hubiese comprendido el perjuicio que le haria, y si la obra no tuviese veinte años de existencia.

2645. L. 13, Tít. 32, Part. 3ª.

2646. LL. 13 y 14, Tít. 32, Part. 3ª. — LL. 1 y 2, Tít. 3, Lib. 39, Dig. — Código Francés, art. 640. — Napolitano, 562. — De Luisiana, 656. — Zachariæ, § 317. — Vazeille, *Prescripcion*, nº 400. — Duranton, tom. 5, nº 153.

2648. Marcadé, sobre el art. 640. — Pardessus, *Servidumbre*, nº 82. — Zachariæ, § 317, nota 4.

2649. Marcadé sobre el art. 640. — Zachariæ, la cita anterior.

2650. Aubry y Rau, § 240 y la larga nota nº 8. — Zachariæ, § 317, nota 4. — Marcadé, sobre el art. 640. — Pardessus, nº 82. — En contra Duranton, tom. 5, nº 166.

2651. Pothier, *Sociedad*, nº 237. — L. 1, § 10, y LL. 19 y 20, Tít. 3, Lib. 39, Dig. — Aubry y Rau, § 240, nºs 2 y 4. — Zachariæ, § 317, nota 6.

2652. El que hiciere obras para impedir la entrada de aguas que su terreno no está obligado á recibir, no responderá por el daño que tales obras pudieren causar.

2653. Es prohibido al dueño del terreno superior, agravar la sujecion del terreno inferior, dirigiendo las aguas á un solo punto, ó haciendo de cualquier modo mas impetuosa la corriente que pueda perjudicar al terreno inferior.

2654. Ningun medianero podrá abrir ventanas ó troneras en pared medianera, sin consentimiento del condómino.

2655. El dueño de una pared no medianera contígua á finca ajena, puede abrir en ella ventanas para recibir luces, á tres metros de altura del piso de la pieza á que quiera darse luz, con reja de fierro cuyas barras no dejen mayor claro que tres pulgadas.

2656. Esas luces no constituyen una servidumbre, y el dueño de la finca ó propiedad contígua, puede adquirir la medianería de la pared, y cerrar las ventanas de luces, siempre que edifique apoyándose en la pared medianera.

2657. El que goza de la luz por ventanas abiertas en su pared, no tiene derecho para impedir que en el suelo vecino se levante una pared que las cierre y le prive de la luz.

2658. No se puede tener vistas sobre el predio vecino, cerrado ó abierto, por medio de ventanas, balcones ú otros voladizos, á menos que intermedie una distancia de tres metros de la línea divisoria.

2659. Tampoco pueden tenerse vistas de costado ú oblícuas, sobre propiedad ajena, si no hay sesenta centímetros de distancia.

2660. Las distancias que prescriben los artículos anteriores se cuentan desde el filo de la pared donde no hubiese obras voladizas; y desde el filo esterior de estas, donde las haya: y para las oblícuas,

2653. Cód. Francés, art. 640. — Italiano, 536. — Napolitano, 562. — De Luisiana, 656. — Sin embargo, el Cód. de Vaud, art. 426, dice: *El propietario superior podrá reunir sus aguas, en zanjas ó acueductos, y hacerlas correr de esta manera sobre la heredad inferior.* Entendemos, si por ese medio no se causare perjuicio al dueño del terreno inferior. — Véase Zachariæ, § 317, nota 8.

2654. Cód. Francés, art. 675, con la espresion *même à verre dormant*, ni aun con vidrio incrustado en marco que no pueda abrirse. — Napolitano, 596. — De Luisiana, 692. — L. 40, Tít. 2, Lib. 8, Dig. — La L. 2, Tít. 31, Part. 3ª, dice: *ó abrir finiestras por donde entre la lumbre á sus casas.*

En el Derecho Romano hay dos servidumbres de luces. La primera *luminium*, para dar luz á una habitacion. De esta hablan las LL. 4 y 40 del Título citado. La segunda, *ne luminibus officiatur*, consiste en no poder hacer en la finca propia nada que disminuya las luces de las fincas vecinas. De esta tratan las LL. 4, 15, 17 y 23 de dicho Título.

2655. Cód. Francés, arts. 676 y 677. — Italiano, 583 y 584. — Napolitano, 597.

2660. Cód. Francés, art. 680. — Italiano, 589. — Holandés, 697. — Napolitano 601. — De Luisiana, 698.

desde la línea de separacion de las dos propiedades.

TÍTULO VII

Del dominio imperfecto.

2661. Dominio imperfecto es el derecho real revocable ó fiduciario de una sola persona sobre una cosa propia, mueble ó inmueble, ó el reservado por el dueño perfecto de una cosa que enajena solamente su dominio útil.

2662. Dominio fiduciario es el que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado á durar solamente hasta el cumplimiento de una condicion resolutiva, ó hasta el vencimiento de un plazo resolutivo, para el efecto de restituir la cosa á un tercero.

2663. Dominio revocable es el que ha sido trasmitido en virtud de un título revocable á voluntad del que lo ha trasmitido; ó cuando el actual propietario puede ser privado de la propiedad por una causa proveniente de su título.

2664. El dominio no se juzga revocado cuando el que posee la cosa á título de propietario es condenado á entregarla en virtud de una accion de nulidad, ó de rescision, ó por una accion contra un hecho fraudulento, ó por restitucion del pago indebido. En estos casos se juzga que el dominio no habia sido trasmitido sinó de una manera interina.

2665. La revocacion del dominio trasmitido por medio de un título revocable á voluntad del que lo ha concedido se efectúa por la manifestacion misma de su voluntad.

2666. Esceptúase de la disposicion del artículo anterior, el pacto comisorio en el contrato de venta, el cual no obra la revocacion del dominio sinó en virtud del juicio que la declare, cuando las partes no

2663. Zachariæ, § 278. — El dominio es por su naturaleza irrevocable; pero por una escepcion es revocable en los casos del artículo; por ejemplo, cuando el vendedor se ha reservado durante un plazo, la facultad de dejar sin efecto el contrato, ó la facultad de volver a tomar la cosa vendida devolviendo el precio recibido. — Maynz, en el § 164, y principalmente en el § 180, nº 3, sostiene, al parecer con buenas razones, que el dominio es irrevocable, y que las convenciones de revocacion, en los casos convenidos por las partes, no pueden dar nunca acciones reales contra terceros á quienes el adquirente hubiese trasmitido su derecho. Sea cual fuere la lógica de la jurisprudencia, no puede oponerse razon alguna para que las partes que contratan la enajenacion de una cosa no puedan poner condiciones ó plazos resolutorios del dominio que trasmite la una y adquiere la otra. Esas cláusulas revocatorias, debiendo estar en el mismo instrumento público por el cual se hace la enajenacion, no pueden dejar de ser conocidas por el tercer adquirente, pues constan del mismo instrumento que crea el dominio del que lo trasmite. Hablamos de escrituras públicas, porque solo por ese medio puede trasferirse el dominio de los bienes raíces; pues respecto de los muebles, el dominio solo será revocable en el caso que se determina en uno de los artículos de este Título.

2664. Aubry y Rau, § 220 bis. — Zachariæ, § 278. — En estos diferentes casos de nulidad ó de la accion pauliana, el título del adquirente se halla con un vicio que trae no solo la revocacion, sino su aniquilamiento completo ó parcial.



estén de acuerdo en la existencia de los hechos de que dependia.

2667. La misma escepcion se aplica á la condicion resolutoria impuesta en el caso de ingratitud del donatario ó legatario, y á la inejecucion de las cargas impuestas á estos últimos.

2668. Estínguese el dominio revocable por el cumplimiento de la cláusula legal constante en el acto jurídico que lo trasmitió, ó por la condicion resolutiva ó plazo resolutivo á que su duracion fué subordinada.

2669. La revocacion del dominio tendrá siempre efecto retroactivo al dia en que se adquirió, si no hubiere en la ley ó en los actos jurídicos que la establecieron, disposicion espresa en contrario.

2670. Revocándose el dominio con efecto retroactivo, el antiguo propietario está autorizado á tomar el inmueble libre de todas las cargas, servidumbres ó hipotecas con que lo hubiese gravado el propietario desposeido, ó el tercer poseedor; pero está obligado á respetar los actos administrativos del propietario desposeido, como los alquileres ó arrendamientos que hubiese hecho.

2671. La revocacion del dominio sobre cosas muebles no tiene efecto contra terceros adquirentes, usufructuarios, ó acreedores pignoraticios, sinó en cuanto ellos, por razon de su mala fé, tuvieren una obligacion personal de restituir la cosa.

2672. Cuando por la ley, ó por disposicion espresa en los actos jurídicos que constituyan el dominio revocable, la revocacion no tuviere efecto retroactivo, quedan subsistentes las enajenaciones hechas por el propietario desposeido, como tambien los derechos reales que hubiese constituido sobre la cosa.

TÍTULO VIII

Del condominio.

2673. El condominio es el derecho real de propiedad que pertenece á varias personas, por una parte indivisa sobre una cosa mueble ó inmueble.

2669. Zachariæ, § 278. — Aubry y Rau, § 220 bis. — Zachariæ, en el lugar citado, propone la regla siguiente: « La revocacion de la propiedad tiene lugar *ex nunc*, cuando ocurre en virtud de un derecho perteneciente al propietario, y *ex tunc*, cuando tiene lugar en virtud de un derecho perteneciente á otro que al propietario. » Sin embargo de la justicia de esta regla, la cuestion de si en el caso de una eviccion la resolucion de la propiedad debe tener lugar *ex nunc*, ó *ex tunc*, y si los actos jurídicos que hasta entonces ha efectuado el poseedor, relativos al objeto sobre que se verifica la eviccion, conservan ó no su validez, es una de la mas controvertidas. — Véase la nota 18 del § citado.

2670. Zachariæ, § 278, nota C.

2671. Véase Grennier, *Donaciones*, tom. 2, nº 312. — Zachariæ, § y nota citados. — Aubry y Rau, § 220 bis.

2673. Véase L. 11, Tít. 10, Part. 5ª, y LL. 1 y 2, Tít. 15, Part. 6ª.

2674. No es condominio la comunion de bienes que no sean cosas.

2675. El condominio se constituye por contrato, por actos de última voluntad, ó en los casos que la ley designa.

2676. Cada condómino goza, respecto de su parte indivisa, de los derechos inherentes á la propiedad, compatibles con la naturaleza de ella, y puede ejercerlos sin el consentimiento de los demás copropietarios.

2677. Cada condómino puede enajenar su parte indivisa, y sus acreedores pueden hacerla embargar y vender ántes de hacerse la division entre los comuneros.

2678. Cada uno de los condóminos puede constituir hipoteca sobre su parte indivisa en un inmueble comun, pero el resultado de ella queda subordinado al resultado de la particion, y no tendrá efecto alguno en el caso en que el inmueble toque en lote á otro copropietario, ó le sea adjudicado en licitacion.

2679. Cada uno de los condóminos puede reivindicar, contra un tercer detentador, la cosa en que tenga su parte indivisa; pero no puede reivindicar una parte material y determinada de ella.

2680. Ninguno de los condóminos puede sin el consentimiento de todos, ejercer sobre la cosa comun ni sobre la menor parte de ella, físicamente determinada, actos materiales ó jurídicos que importen el ejercicio actual é inmediato del derecho de propiedad. La oposicion de uno bastará para impedir lo que la mayoría quiera hacer á este respecto.

2681. Ninguno de los condóminos puede hacer en la cosa comun innovaciones materiales, sin el consentimiento de todos los otros.

2682. El condómino no puede enajenar, constituir servidumbres, ni hipotecas con perjuicio del derecho de los copropietarios. El arrendamiento ó el alquiler hecho por alguno de ellos es de ningun valor.

2674. Aubry y Rau, § 221.

2675. Como en los casos de los gananciales de la sociedad conyugal, ó cuando se prolongue una indivision, ó en los casos de comistion ó confusion de cosas.

2677. L. 55, Tít. 5, Part. 5ª. — Sobre los dos artículos anteriores, Zachariæ, § 279.

2678. Zachariæ, lugar citado. — Aubry y Rau, § 221. — Toullier, tom. 3, nº 573. — Pardessus, *Servidumbres*, tom. 2, nº 254. — Demolombe, tom. 12, nº 743.

2679. L. 8, § 1, Tít. 3, Lib. 10, Dig. — L. 2, Tít. 37, Lib. 3, Cód. — Maynz, § 360. — Aubry y Rau, § 221, nº 2.

2680. Pardessus, *Servidumbres*, tom. 1, nº 192. — Demolombe, tom. 11, nº 447. — Aubry y Rau, § 221, nº 2.



2683. Sin embargo, la enajenacion, constitucion de servidumbres ó hipotecas, el alquiler ó arrendamiento hecho por uno de los condóminos vendrán á ser parcial ó integralmente eficaces, si por el resultado de la division el todo ó parte de la cosa comun le tocase en su lote.

2684. Todo condómino puede gozar de la cosa comun conforme al destino de ella, con tal que no la deteriore en su interés particular.

2685. Todo condómino puede obligar á los copropietarios en proporcion de sus partes á los gastos de conservacion ó reparacion de la cosa comun; pero pueden librarse de esta obligacion por el abandono de su derecho de propiedad.

2686. No contribuyendo el condómino ó los condóminos, pagarán los intereses al copropietario que los hubiere hecho, y este tendrá derecho á retener la cosa hasta que se verifique el pago.

2687. A las deudas contraidas en pro de la comunidad y durante ella, no está obligado sinó el condómino que las contrajo, el cual tendrá accion contra los condóminos para el reembolso de lo que hubiere pagado.

2688. Si la deuda hubiere sido contraida por los condóminos colectivamente, sin espresion de cuotas y sin haberse estipulado solidaridad, están obligados al acreedor por partes iguales, salvo el derecho de cada uno contra los otros para que se le abone lo que haya pagado de mas, respecto á la cuota que le corresponda.

2689. En las cargas reales que graven la cosa, como la hipoteca, cada uno de los condóminos está obligado por el todo de la deuda.

2690. Cuando entre los condóminos hubiere alguno insolvente, su parte en la cosa debe repartirse entre los otros en proporcion del interés que tengan en ella, y segun el cual hubieren contribuido á satisfacer la parte del crédito que correspondia al insolvente.

2683. Zachariæ, § 279. — Toullier, tom. 3, nº 573. — Pardessus, tom. 2, nºˢ 250 y siguientes. — Demolombe, tom. 12, nºˢ 742 y siguiente.

2684. Demolombe, tom. 11, nºˢ 445 y siguiente. — Pardessus, *Servitudes*, tom. 1, nº 192.

2685. Zachariæ, § 279. — Pothier, *Société*, nº 192. — Pardessus, *Servitudes*, tom. 1, nº 192. — Demolombe, tom. 11, nºˢ 448 y siguientes.

2687. Cód. de Chile, art 2307.

2688. Cód. de Chile, artículo citado. — L. 10, Tít. 1, Lib. 10, Nov. Rec. — Marcadé, sobre el tít. 3, lib. 3. — Cód. Francés, nº 592. — Italiano, art. 488. — Pothier, en el nº 187, enseña que los comuneros son únicamente responsables por su parte viril; que todos ellos han contraido la obligacion, lo que hoy no puede sostenerse.

2689. Pothier, *Société*, nº 188.

2690. Pothier, obra citada, nº 191.

2691. Cada uno de los condóminos es deudor á los otros, segun sus respectivas partes, de las rentas ó frutos que hubiere percibido de la cosa comun, como del valor del daño que les hubiere causado.

2692. Cada copropietario está autorizado á pedir en cualquier tiempo la division de la cosa comun, cuando no se encuentre sometida á una indivision forzosa.

2693. Los condóminos no pueden renunciar de una manera indefinida al derecho de pedir la division; pero les es permitido convenir en la suspension de la division por un término que no esceda de cinco años, y de renovar este convenio todas las veces que lo juzguen conveniente.

2694. Cuando la copropiedad en la cosa se hubiere constituido por donacion ó por testamento, el testador ó donante puede poner la condicion de que la cosa dada ó legada quede indivisa por el mismo espacio de tiempo.

2695. La division entre los copropietarios es solo declarativa y no traslativa de la propiedad, en el sentido de que cada condómino debe ser considerado como que hubiere sido desde el orígen de la indivision, propietario esclusivo de lo que le hubiere correspondido en su lote, y como que nunca hubiese tenido ningun derecho de propiedad en lo que ha tocado á los otros condóminos.

2696. El mismo efecto tendrá, cuando por licitacion, uno de los condóminos hubiere venido á ser propietario esclusivo de la cosa comun, ó cuando por cualquier acto á título oneroso, hubiera cesado la indivision absoluta, pasando la cosa al dominio de uno de los comuneros.

2697. Las consecuencias de la retroactividad de la division serán las mismas que en este Código se determinan sobre la division de las sucesiones.

2698. Las reglas relativas á la division de las sucesiones, á la manera de hacerla y á los efectos que produce, deben aplicarse á la division de cosas particulares.

2691. Pothier, nº 190. — L. 8. Dig., *Commun. div.*

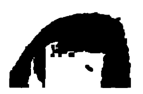
2692. L. 1, Tít. 15, Part. 6ª. — Cód. Francés, art. 815. — L. 1, Tít. 2, Lib. 10, Dig. — L. última, Tít. 37, Lib. 3, Cód. — Zachariæ, § 279.

2693. Zachariæ, § 279. — Aubry y Rau, § 221, nº 5.

2694. Aubry y Rau, lugar citado. — Zachariæ, lugar citado.

2695. Aubry y Rau, lugar citado. — Duranton, tom. 7, nº 522. — Marcadé, sobre el art. 883, nº 2. — Zachariæ, § 179, y nota 27.

2696. La cita anterior, y Zachariæ, lugar citado, nota 26.



CAPÍTULO PRIMERO

De la administracion de la cosa comun.

2699. Siendo imposible por la calidad de la cosa comun ó por la oposicion de alguno de los condóminos, el uso ó goce de la cosa comun ó la posesion comun, resolverán todos, si la cosa debe ser puesta en administracion, ó alquilada ó arrendada.

2700. No conviniendo alguno de los condóminos en cualquiera de estos espedientes, ni usando del derecho de pedir la division de la cosa, prevalecerá la decision de la mayoría, y en tal caso dispondrá el modo de administrarla, nombrará y quitará los administradores.

2701. El condómino que ejerciere la administracion será reputado mandatario de los otros, aplicándosele las disposiciones sobre el mandato, y no las disposiciones sobre el socio administrador.

2702. Determinándose el arrendamiento ó el alquiler de la cosa, debe ser preferido á persona estraña, el condómino que ofreciere el mismo alquiler ó la misma renta.

2703. Ninguna determinacion será válida, si no fuese tomada en reunion de todos los condóminos ó de sus legítimos representantes.

2704. La mayoría no será numérica sinó en proporcion de los valores de la parte de los condóminos en la cosa comun, aunque corresponda á uno solo de ellos.

2705. La mayoría será absoluta, es decir, debe esceder el valor de la mitad de la cosa. No habiendo mayoría absoluta nada se hará.

2706. Habiendo empate y no prefiriendo los condóminos la decision por la suerte ó por árbitros, decidirá el juez sumariamente á solicitud de cualquiera de ellos con audiencia de los otros.

2707. Los frutos de la cosa comun, no habiendo estipulacion en contrario ó disposicion de última voluntad, serán divididos por los condóminos, en proporcion de los valores de sus partes.

2708. Habiendo duda sobre el valor de la parte de cada uno de los condóminos, se presume que son iguales.

2709. Cualquiera de los condóminos que sin mandato de los otros, administrase la cosa comun, será juzgado como gestor oficioso.

CAPÍTULO II

De la indivision forzosa.

2710. Habrá indivision forzosa, cuando el condominio sea sobre cosas afectadas como accesorios indispensables al uso comun de dos

ó mas heredades que pertenezcan á diversos propietarios, y ninguno de los condóminos podrá pedir la division.

2711. Los derechos que en tales casos corresponden á los condóminos, no son á título de servidumbre, sinó á título de condominio.

2712. Cada uno de los condóminos puede usar de la totalidad de la cosa comun y de sus diversas partes como de una cosa propia, bajo la condicion de no hacerla servir á otros usos que aquellos á que está destinada, y de no embarazar al derecho igual de los condóminos.

2713. El destino de la cosa comun se determina no habiendo convencion, por su naturaleza misma y por el uso al cual ha sido afectada.

2714. Los copropietarios de la cosa comun no pueden usar de ella sinó para las necesidades de las heredades, en el interés de las cuales la cosa ha sido dejada indivisa.

2715. Habrá tambien indivision forzosa, cuando la ley prohibe la division de una cosa comun, ó cuando lo prohibiere una estipulacion válida y temporal de los condóminos, ó el acto de última voluntad tambien temporal que no esceda, en uno y en otro caso, el término de cinco años, ó cuando la division fuere nociva por cualquier motivo, en cuyo caso debe ser demorada cuanto sea necesario para que no haya perjuicio á los condóminos.

2716. El condominio de las paredes, muros, fosos y cercos que sirvan de separacion entre dos heredades contíguas, es de indivision forzosa.

CAPÍTULO III

Del condominio de los muros, cercos y fosos.

2717. Un muro es medianero y comun de los vecinos de las here-

2711. Aubry y Rau, § 221 ter, nº 1. — La situacion de las cosas que supone el artículo es ordinariamente calificada de servidumbre de indivision. — Pardessus, *Servitudes*, tom. 1, nºˢ 190 y siguientes. — Duranton, tom. 5, nº 149. — Pero esta calificacion puede conducir á consecuencias completamente erróneas, pues la indivision forzosa no constituye una carga impuesta á la cosa indivisa, sino una simple restriccion á la facultad de pedir la division. Es verdad que el uso de la cosa comun está restringido á la utilidad que pueden obtener las heredades en el interés de las cuales la cosa ha quedado indivisa, pero no es esta una razon para decir que este uso se ejerce á título de servidumbre. — Véase Demolombe, tom. 11, nºˢ 444 y 445.

2712. Aubry y Rau, lugar citado. — Demolombe, tom. 11, nº 445.

2713. Así, el propietario de un patio comun, puede alzar su edificio que dé sobre él hasta donde quiera, y abrir puertas y ventanas, arrojar al patio comun las aguas pluviales de su edificio, y aun las aguas de que se hubiese servido en los usos domésticos.

2714 Demolombe, tom. 11, nº 444. — Aubry y Rau, § 221 ter, nº 1.

2717. Pothier, *Apéndice al Tratado de la Sociedad*, nº 190. — Aubry y Rau,

dades contiguas que lo han hecho construir á su costa en el límite separativo de las dos heredades.

2718. Toda pared ó muro que sirve de separacion de dos edificios se presume medianero en toda su altura hasta el término del edificio menos elevado. La parte que pasa la estremidad de esta última construccion, se reputa que pertenece esclusivamente al dueño del edificio mas alto, salvo la prueba en contrario, por instrumentos públicos, privados, ó por signos materiales que demuestren la medianería de toda la pared, ó de que aquella no existe ni en la parte mas baja del edificio.

2719. La medianería de las paredes ó muros no se presume sinó cuando dividen edificios, y no patios, jardines, quintas, etc., aunque estos se encuentren cerrados por todos sus lados.

2720. Los instrumentos públicos ó privados que se invoquen para combatir la medianería, deben ser actos comunes á las dos partes ó á sus autores.

2721. En el conflicto de un título que establezca la medianería, y los signos de no haberla, el título es superior á los signos.

2722. Los condóminos de un muro ó pared medianera, están obligados en la proporcion de sus derechos, á los gastos de reparaciones ó reconstrucciones de la pared ó muro.

2723. Cada uno de los condóminos de una pared puede libertarse de

§ 222, nº 1. — Zachariæ, § 322, sobre todos los artículos de este capítulo.

2718. Demolombe, tom. 11, nº 317. — Marcadé, sobre el art. 653. — Aubry y Rau, § 222, nº 1. — Zachariæ, 322 y nota 4.

2719. Aubry y Rau, § 222. — Duvergier, tom. 3, nº 187, nota A. — Marcadé, sobre el art. 653, nº 2. — Pothier, nº 202. — Duranton, tom. 5, nº 303. — Algunòs autores enseñan, sin embargo, que en los lugares donde el cerramiento es forzoso, la pared del edificio contiguo á un patio ó á un jardin debe presumirse medianera hasta la altura fijada para los muros de encerramiento. — Merlin, *Rep. verb. Mitoyenneté*, § 1, nº 3. — Toullier, tom. 3, nº 187. — Pardessus, tom. 1, nº 159. Mas para refutar la opinion de estos autores, bastará observar que ellos elevan á presuncion legal, una mera conjetura, cuya exactitud las mas veces será cuestionable, pues que no es probable que el propietario de un patio ó de un jardin, simplemente obligado á concurrir á la construccion de un muro cualquiera de encerramiento, haya contribuido á los gastos de levantar una pared que desde su orígen estaba destinada á sostener un edificio.

2720. Duranton, tom. 5, nº 308. — Demolombe, tom. 11, nºˢ 334 y siguientes. — Aubry y Rau, § 222, nº 1.

2721. Marcadé, sobre el art. 654, nº 2. — Demolombe, tom. 11, nº 343. — Aubry y Rau, § 222, nº 1. — Zachariæ, § 322, nota 4. — En contra, Pardessus, tom. 1, nºˢ 161 y 163.

2722. Cód. Francés, art. 655. — Italiano, 548. — Holandés, 683. — Napolitano, 576. — De Luisiana, 674. — Pothier, *Société*, desde el nº 219.

2723. Cód. Francés, art. 656. — Italiano, 549. — Holandés, 683. — Napolitano, 577. — De Luisiana, 675. — Toullier, tom. 3, nº 219. — Duranton, tom. 5, nº 319. — Marcadé, sobre los arts. 655 y 656.

contribuir á los gastos de conservacion de la pared, renunciando á la medianería, con tal que la pared no haga parte de un edificio que le pertenezca, ó que la reparacion ó reconstruccion no haya llegado á ser necesaria por un hecho suyo.

2724. La facultad de abandonar la medianería compete á cada uno de los vecinos, aun en los lugares donde el cerramiento es forzoso; y desde que el abandono se haga, tiene el efecto de conferir al otro la propiedad esclusiva de la pared ó muro.

2725. El que en los pueblos ó en sus arrabales edifica primero en un lugar aun no cerrado entre paredes, puede asentar la mitad de la pared que construya sobre el terreno del vecino, con tal que la pared sea de piedra ó de ladrillo hasta la altura de tres metros, y su espesor entero no esceda de diez y ocho pulgadas.

2726. Todo propietario de una heredad puede obligar á su vecino á la construccion y conservacion de paredes de tres metros de altura y diez y ocho pulgadas de espesor para cerramiento y division de sus heredades contiguas, que estén situadas en el recinto de un pueblo ó en los arrabales.

2727. El vecino requerido para contribuir á la construccion de una pared divisoria, ó á su conservacion en el caso del artículo anterior, puede librarse de esa obligacion, cediendo la mitad del terreno sobre que la pared debe asentarse, y renunciando á la medianería.

2728. El que hubiere construido en un lugar donde el cerramiento es forzoso, en su terreno y á su costa, un muro ó pared de encerramiento, no puede reclamar de su vecino el reembolso de la mitad de su valor y del terreno en que se hubiere asentado, sinó en el caso que el vecino quiera servirse de la pared divisoria.

2729. Las paredes divisorias deben levantarse á la altura designada en cada municipalidad; si no hubiese designacion determinada, la altura será de tres metros.

2730. La medianería da derecho á cada uno de los condóminos á servirse de la pared ó muro medianero para todos los usos á que ella está destinada segun su naturaleza, con tal que no causen deterioros

2724. Aubry y Rau, § 222, nº 2.

2725. Cód. de Luisiana, art. 671.

2726. Cód. Francés, art. 663. — Marcadé, sobre dicho artículo. — Aubry y Rau, § 200. — Zachariæ, § 325.

2727. Marcadé, sobre el art. 663, nº 2. — Toullier, tom. 3, nº 218. — Aubry y Rau, § 200.

2728. Toullier, tom. 3, nº 198. — Aubry y Rau, § 200.

2730. Cód. Francés, art. 662. — Italiano, 557, y Marcadé, sobre dicho artículo. — Napolitano, art. 583. — De Luisiana, 681. — Toullier, tom. 3, nº 208. — Pardessus, tom. 1, nºˢ 178 y 181.



en la pared, ó comprometan su solidez, y no se estorbe el ejercicio de iguales derechos para el vecino.

2731. Cada uno de los condóminos puede arrimar toda clase de construcciones á la pared medianera, poner tirantes en todo su espesor, sin perjuicio del derecho que el otro vecino tiene de hacerlos retirar hasta la mitad de la pared en el caso que él tambien quiera poner en ella tirantes, ó hacer el caño de una chimenea : puede tambien cada uno de los condóminos abrir armarios ó nichos aun pasando el medio de la pared, con tal que no cause perjuicio al vecino ó á la pared.

2732. Cada uno de los condóminos puede alzar á su costa la pared medianera sin indemnizar al vecino por el mayor peso que cargue sobre ella.

2733. Cuando la pared medianera no pueda soportar la altura que se le quiera dar, el que quiera alzarla debe reconstruirla toda ella á su costa, y tomar de su terreno el escedente del espesor. El vecino no puede reclamar ninguna indemnizacion por los embarazos que le cause la ejecucion de los trabajos.

2734. En el caso del artículo anterior, el nuevo muro aunque construido por uno de los propietarios, es medianero hasta la altura del antiguo, y en todo su espesor, salvo el derecho del que ha puesto el escedente del terreno para volver á tomarlo, si la pared llegase á ser demolida.

2735. El vecino que no ha contribuido á los gastos para aumentar la altura de la pared, puede siempre adquirir la medianería de la parte alzada, reembolsando la mitad de los gastos, y el valor de la mitad del terreno en el caso que se hubiese aumentado su espesor.

2736. Todo propietario cuya finca linda inmediatamente con una pared ó muro no medianero, tiene la facultad de adquirir la medianería en toda la estension de la pared, ó solo en la parte que alcance á tener la finca de su propiedad hasta la altura de las paredes divisorias, reembolsando la mitad del valor de la pared, como esté cons-

2731. Véase el Cód. Francés, art. 657. — Italiano, 551. — Napolitano, 578. — De Luisiana, 676. — L. 12, Dig., *Comuni divid.* — Demolombe, tom. 11, nº 411. — Pothier, nº 207. — Aubry y Rau, § 222, nº 3.

2732. Cód. Francés, art. 658. — Napolitano, 579. — Holandés, 685. — De Luisiana, 677. — Zachariæ, § 322.

2733. Cód. Francés, art. 659. — Italiano, 554. — Napolitano, 580. — Holandés, 685. — De Luisiana, 678. — Pothier, *Société*, nº 215. — Zachariæ, lugar citado.

2734. Marcadé, sobre el art. 659. — Demolombe, tom. 11, nº 407. — Aubry y Rau, § 222, nº 3. — Pothier, nºˢ 200 y 203.

2735. Cód. Francés, art. 660. — Italiano, 555.

2736. Marcadé sobre el art. 661. — Demolombe, tom. 11, nº 363. — Pardessus, tom. 1, nº 156. — Pothier, nº 251. — Duranton, tom. 5, nº 327. — Zachariæ, § 322 y notas 19 y siguientes.

truida, ó de la porcion de que adquiera medianería, como tambien la mitad del valor del suelo sobre que se ha asentado; pero no podrá limitar la adquisicion á solo una porcion del espesor de la pared. Si solo quisiere adquirir la porcion de la altura que deben tener las paredes divisorias, está obligado á pagar el valor de la pared desde sus cimientos.

2737. El uno de los vecinos no puede hacer innovaciones en la pared medianera que impidan al otro un derecho igual y recíproco. No puede disminuir la altura ni el espesor de la pared, ni hacer abertura alguna sin consentimiento del otro vecino.

2738. La disposicion del artículo anterior no es aplicable á las paredes que hagan frente á las plazas, calles ó caminos públicos, respecto de los cuales se observarán los reglamentos particulares que les sean relativos.

2739. El que hubiere hecho el abandono de la medianería por librarse de contribuir á las reparaciones ó reconstrucciones de una pared, tiene siempre el derecho de adquirir la medianería de ella en los términos espuestos.

2740. La adquisicion de la medianería tiene el efecto de poner á los vecinos en un pié de perfecta igualdad, y da al que la adquiere la facultad de pedir la supresion de obras, aberturas ó luces establecidas en la pared medianera que fueren incompatibles con los derechos que confiere la medianería.

2741. El vecino que ha adquirido la medianería no puede prevalerse de los derechos que ella confiere, para embarazar las servidumbres con que su heredad se encuentre gravada.

2742. En las campañas los cerramientos medianeros deben hacerse á comunidad de gastos, si las dos heredades se encerraren. Cuando una de las heredades está sin cerco alguno, el dueño de ella no está obligado á contribuir para las paredes, fosos ó cercos divisorios.

2743. Todo cerramiento que separa dos propiedades rurales se presume medianero, á no ser que uno de los terrenos no estuviese cerrado, ó hubiese prueba en contrario.

2744. Lo dispuesto en los artículos anteriores sobre paredes ó muros medianeros, en cuanto á los derechos y obligaciones de los condóminos entre sí, tiene lugar en lo que fuere aplicable respecto de

2739. Toullier, tom. 3, nº 221. — Demolombe, tom. 11, nº 357. — Duranton, tom. 5, nº 322. — Aubry y Rau, § 222, nº 4.

2740. Demolombe, tom. 11, nºˢ 369 á 372. — Pardessus, tom. 1, nº 172. — Aubry y Rau, § 222, nº 4. — Duranton, tom. 5, nº 325. — En contra Toullier, tom. 3, nº 527.

2742. Cód. de Luisiana, art. 683.

2743. Cód. de Luisiana, art. 684.

zanjas ó cercos, ó de otras separaciones de los terrenos en las mismas circunstancias.

2745. Los árboles existentes en cercos ó zanjas medianeras, se presume que son tambien medianeros, y cada uno de los condóminos podrá exigir que sean arrancados si le causaren perjuicios. Y si cayesen por algun accidente no podrán ser replantados sin consentimiento del otro vecino. Lo mismo se observará respecto de los árboles comunes por estar su tronco en el estremo de dos terrenos de diversos dueños.

CAPÍTULO IV

Del condominio por confusion de límites.

2746. El que poseyere terrenos cuyos límites estuvieren confundidos con los de un terreno colindante, repútase condómino con el poseedor de ese terreno, y tiene derecho para pedir que los límites confusos se investiguen y se demarquen.

2747. Cuando los límites de los terrenos estén cuestionados, ó cuando hubiesen quedado sin mojones por haber sido estos destruidos, la accion competente á los colindantes es la accion de reivindicacion para que á uno de los poseedores se le restituya el terreno en cuya posesion estuviese el otro.

2748. La accion de deslinde tiene por antecedente indispensable la contigüidad y confusion de dos prédios rústicos. Ella no se da para dividir los prédios urbanos.

2749. Esta accion compete únicamente á los que tengan derechos reales sobre el terreno, contra el propietario del fundo contiguo.

2750. Puede dirigirse contra el Estado respecto de los terrenos dependientes del dominio privado. El deslinde de los fundos que dependen del dominio público corresponde á la jurisdiccion administrativa.

2751. La posesion de buena fé de mayor parte de terrenos que la

2745. L. 43, Tít. 28, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 673. — Holandés, 710. — Napolitano, 594.

2746. L. 10, Tít. 15, Part. 6ª. — Marcadé, sobre el art. 646. — Zachariæ, § 320. — Sobre la materia de este capítulo, Curasson, *Traité des actions possessoires et du bornage*. — Maynz, § 363. — La accion conocida bajo el nombre de accion *finium regundorum*, tiende solo á reglar los límites de dos fundos que no son comunes. La accion de deslinde es muy distinta de la accion reivindicatoria, que se da cuando los límites no estuviesen confundidos, y los terrenos se hallasen ya demarcados. La accion por confusion de límites es una de esas acciones en las cuales cada una de las partes es á la vez demandante y demandado, y debe por consiguiente probar su derecho.

2748. Maynz, § 360. — LL. 2, 4, 5 y 6, Tít. 1, Lib. 10, Dig.

2749. L. 4, Tít. 1, Lib. 10, Dig. — Demolombe, tom. 11, nos 259 y siguientes. — Duranton, tom. 5, nos 253 y siguientes. — Merlin, *Rep. Verb. Bornage*, nº 3.

2750. Demolombe, tom. 11, nos 260 y 263. — Pardessus, tom. 1, nº 118. — Véase Foucart, *Droit administ.*, tom. 2, nº 794.

que espresan los títulos, no aprovecha al que la ha tenido.

2752. Los gastos en mejoras de la línea separativa son comunes á los colindantes; pero cuando la demarcacion fuese precedida por investigacion de límites, los gastos del deslinde se repartirán proporcionalmente entre ellos, segun la estension del terreno de cada uno.

2753. El deslinde de los terrenos puede hacerse entre los colindantes por acuerdo entre ellos que conste de escritura pública. Bajo otra forma será de ningun valor. El acuerdo, la mensura y todos los antecedentes que hubiesen concurrido á formarlo deben presentarse al juez para su aprobacion; y si fuese aprobado, la escritura otorgada por personas capaces, y la mensura practicada, servirán en adelante como título de propiedad, siempre que no se causare perjuicio á tercero. En lo sucesivo, el acto puede únicamente ser atacado por las causas que permiten volver sobre una convencion.

2754. El deslinde judicial se hará por agrimensor, y la tramitacion del juicio, será la que prescriban las leyes de procedimiento.

2755. Nó siendo posible designar los límites de los terrenos, ni por los vestigios antiguos ni por la posesion, la parte dudosa de los terrenos será dividida entre los colindantes, segun el juez lo considere conveniente.

TÍTULO IX

De las acciones reales.

2756. Acciones reales son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales, con el efecto accesorio, cuando hubiere lugar, de indemnizacion del daño causado.

2757. Las acciones reales que nacen del derecho de propiedad, son: la accion de reivindicacion, la accion confesoria, y la accion negatoria.

CAPÍTULO PRIMERO

De la reivindicacion.

2758. La accion de reivindicacion es una accion que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesion, la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesion de ella.

2753. Aubry y Rau, § 199.

2754. Véase L. 2, Tít. 4, Lib. 3, Fuero Real. — L. 10, Tít. 15, Part. 6ª.

2755. Lib. 10, Tít. 15, Part. 6ª.

2758. Pothier, *Propriété*, nº 281. — Molitor, *De la reivindicacion*, nº 1. — Inst., Tít. 6, Lib. 4, § 1. — La palabra *poseer, poseedor* se aplica en el caso del artículo y respecto al demandado, tanto al que posee como dueño de la cosa, como al que meramente la tiene: puede hacerse pues la escepcion de la Ley Romana (Instit.,



2759. Las cosas particulares de que se tiene dominio, sean muebles ó raices, pueden ser objeto de la accion de reivindicacion; y lo mismo las cosas que por su carácter representativo se consideran como muebles ó inmuebles.

2760. Son reivindicables los títulos de créditos que no fuesen al portador, aunque se tengan cedidos ó endosados si fuesen sin trasferencia de dominio, mientras existan en poder del poseedor imperfecto ó simple detentador.

2761. Son tambien reivindicables las partes ideales de los muebles ó inmuebles, por cada uno de los condóminos contra cada uno de los coposeedores.

2762. No son reivindicables los bienes que no sean cosas, ni las cosas futuras, ni las cosas accesorias aunque lleguen á separarse de las principales, á no ser estas reivindicadas, ni las cosas muebles cuya identidad no puede ser reconocida, como el dinero, títulos al portador, ó cosas fungibles.

2763. Si la cosa ha perecido en parte, ó si solo quedan accesorios de ella, se puede reivindicar la parte que subsista ó los accesorios; determinando de un modo cierto lo que se quiere reivindicar.

2764. Una universalidad de bienes, tales como una sucesion cuestionada, no puede ser objeto de la accion de reivindicacion; pero puede serlo una universalidad de cosas.

Lib. 4, Tít. 6, § 2), en que la accion sea intentada por el propietario contra el simple tenedor que la posee á su nombre. Supóngase que una cosa ha sido depositada : el depositante tiene dos acciones, la del depósito y la de reivindicacion : puede suceder que le sea mas difícil probar el depósito que la propiedad, y prefiera intentar la reivindicacion. Puede suceder tambien que el propietario, verdadero poseedor, no tenga otra accion contra el tenedor de la cosa, que la accion de reivindicacion. Tal sería el caso del nudo propietario que al fin del usufructo reivindica la cosa.

Se vé pues, que si por regla general, el que posee la cosa no puede intentar la reivindicacion, lo puede cuando la posesion le es disputada. Por lo tanto no se puede hacer de la pérdida de la posesion, una condicion absoluta de la reivindicacion. — Véase Molitor, *De la reivindicacion*, nº 5.

2759. L. 1, Dig. *De reivindic.*

2761. L. 8, Dig. *De reivindic.* — Maynz, § 204, nº 1. — Molitor, nº 3.

2762. El Derecho Romano decia que la fórmula de la accion era *fórmula certa*, y que por lo tanto era indispensable determinar el objeto preciso de la reivindicacion. — L. 6, Dig., *De reivindicatione.*

2763. L. 49, Dig., *De reivindic.* — Molitor, *De la reivindicacion*, nº 13.

2764. L. 1, § 3, Dig., *De reivindic.* — Pothier, *Propriété*, nº 283. — Las universalidades de cosas como un rebaño, una biblioteca, son siempre consideradas como cosas particulares y no como universalidades. Para que haya lugar á la accion de reivindicacion es preciso que el objeto sea una cosa corporal. La herencia es inseparable de la calidad de heredero. Es preciso pues, llamarse heredero, para pretender el todo ó una parte de la herencia. No se puede reivindicar

2765. El que ha perdido, ó á quien se ha robado una cosa mueble, puede reivindicarla, aunque se halle en un tercer poseedor de buena fé.

2766. La calidad de cosa robada solo es aplicable á la sustraccion fraudulenta de la cosa ajena, y no á un abuso de confianza, violacion de un depósito, ni á ningun acto de engaño ó estafa que hubiese hecho salir la cosa del poder del propietario.

2767. La accion de reivindicacion no es admisible contra el poseedor de buena fé de una cosa mueble, que hubiese pagado el valor á la persona á la cual el demandante la habia confiado para servirse de ella, para guardarla ó para cualquier otro objeto.

2768. La persona que reivindica una cosa mueble robada ó perdida, de un tercer poseedor de buena fé, no está obligada á reembolsarle el precio que por ella hubiese pagado, con escepcion del caso en que la cosa se hubiese vendido con otras iguales, en una venta pública ó en casa de venta de objetos semejantes.

2769. El que hubiese adquirido una cosa robada ó perdida, fuera del caso de escepcion del artículo anterior, no puede, por vender la cosa en una venta pública, ó en casas donde se venden cosas semejantes, mejorar su posesion, ni empeorar la del propietario autorizado á reivindicarla.

2770. Los anuncios de hurtos ó de pérdidas, no bastan para hacer presumir de mala fé al poseedor de cosas hurtadas ó perdidas que las adquirió despues de tales anuncios, si no se probare que tenia de ello conocimiento cuando adquirió las cosas.

2771. Será considerado poseedor de mala fé el que compró la cosa hurtada ó perdida á persona sospechosa que no acostumbraba vender cosas semejantes, ó que no tenia capacidad ó medios para adquirirla.

2772. La accion de reivindicacion puede ser ejercida, contra el po-

sino *res singula* que se encuentra en la herencia, ó en el patrimonio de una persona cualquiera. Las cantidades que hemos llamado cantidades de cosas, no podrian ser el objeto de una reivindicacion, porque no se puede tener sobre una cantidad, sino un derecho de crédito, y no un derecho de propiedad.

2765. Cód. Francés, art. 2279. — Italiano, 2146. — Aubry y Rau, § 183, nº 1.

2766. Troplong. *Prescript.*, tom. 2, nº 1070. — Merlin, *Repert. verb. Reivindic.*, § 1, nº 6. — Duranton, tom. 15, nº 286. — Toullier, tom. 14, nºˢ 118 y siguientes. — Respecto á las cosas sustraidas por engaño ó cualquier clase de estafa, en contra, Marcadé, sobre los artículos 2279 y 2280.

2767. Cód. de Austria, art. 367.

2768. Cód. Francés, art. 2280. — Aubry y Rau, § 183, nº 2.

2769. Marcadé, sobre los artículos 2279 y 2280. — Troplong, *Prescrip.*, tom. 2, nº 1072.

2772. Sobre este artículo, Maynz, § 205.

seedor de la cosa, por todos los que tengan sobre esta un derecho real perfecto ó imperfecto.

2773. La accion de reivindicacion no se da contra el heredero del poseedor, sinó cuando el heredero es poseedor él mismo de la cosa sobre que versa la accion, y no está obligado por la parte de que sea heredero del difunto poseedor, sinó en cuanto á la parte que tenga en la posesion.

2774. La accion no compete al que no tenga el derecho de poseer la cosa al tiempo de la demanda, aunque viniese á tenerlo al tiempo de la sentencia, ni al que no tenga al tiempo de la sentencia derecho de poseer, aunque lo hubiese tenido al comenzar la accion.

2775. La reivindicacion de cosas muebles compete contra el actual poseedor que las hubo por delito contra el reivindicante.

2776. Si la cosa fuere inmueble compete la accion contra el actual poseedor que la hubo por despojo contra el reivindicante.

2777. Compete tambien contra el actual poseedor de buena fé que por título oneroso la hubiere obtenido de un enajenante de mala fé, ó de un sucesor obligado á restituirla al reivindicante, como el comodatario.

2778. Sea la cosa mueble ó inmueble, la reivindicacion compete contra el actual poseedor, aunque fuere de buena fé que la hubiese tenido del reivindicante, por un acto nulo ó anulado; y contra el actual poseedor, aunque de buena fé, que la hubiese de un enajenante de buena fé, si la hubo por título gratuito y el enajenante estaba obligado á restituirla al reivindicante, como el sucesor del comodatario que hubiese creido que la cosa era propia de su autor.

2779. En los casos en que segun los artículos anteriores, corresponde la accion de reivindicacion contra el nuevo poseedor, queda al arbitrio del reivindicante intentarla directamente, ó intentar una accion subsidiaria contra el enajenante ó sus herederos, por indemnizacion del daño causado por la enajenacion; y si obtiene de estos completa indemnizacion del daño, cesa el derecho de reivindicar la cosa.

2780. Sea ó no posible la reivindicacion contra el nuevo poseedor,

2773. Pothier, nº 302. — Véase Molitor, nºs 7, 8 y 21. Hay total diferencia entre la accion de reivindicacion y las acciones personales. Las acciones personales nacen de alguna obligacion contraida por el que está obligado al demandante. Sucediendo los herederos del obligado en todas las obligaciones de este por la parte de què son herederos, es una consecuencia necesaria que estén obligados por esta parte y por las acciones que nacen de dichas obligaciones. Al contrario, la accion de reivindicacion no nace de ninguna obligacion que el poseedor hubiese contraido con el propietario de la cosa, sino solamente de la posesion que tiene de esta cosa; por consiguiente, su heredero no puede ser responsable de esta accion, sino en cuanto él mismo sea poseedor de la cosa que se reivindica, y solo por la parte de que lo sea.

si este hubo la cosa del enajenante responsable de ella, y no hubiese aun pagado el precio, ó lo hubiese solo pagado en parte, el reivindicante tendrá accion contra el nuevo poseedor para que le pague el precio ó lo que quede á deber.

2781. El acreedor que de buena fé ha recibido en prenda una cosa mueble puede repulsar, hasta el pago de su crédito, la reivindicacion dirigida contra él por el propietario.

2782. La reivindicacion puede dirigirse contra el que posee á nombre de otro. Este no está obligado á responder á la accion, si declara el nombre y la residencia de la persona á cuyo nombre la tiene. Desde que así lo haga, la accion debe dirigirse contra el verdadero poseedor de la cosa.

2783. El demandado que niega ser el poseedor de la cosa debe ser condenado á transferirla al demandante, desde que este probare que se halla en poder de aquel.

2784. El que de mala fé se da por poseedor sin serlo, será condenado á la indemnizacion de cualquier perjuicio que de este engaño haya resultado al reivindicante.

2785. La reivindicacion podrá intentarse contra el que por dolo ó hecho suyo ha dejado de poseer para dificultar ó imposibilitar la reivindicacion.

2781. Aubry y Rau, § 183, nº 6.

2782. L. 9, Tít. 1, Lib. 6, Dig. — Pothier, *Propriété*, nº 298.

2783. Maynz, § 204, nº 3. — L. 80, Tít. 1, Lib. 6, Dig.

2784 y 2785. Sobre los dos artículos, Pothier, nºs 301 y 306. Se puede ser demandado, dice Molitor, por la accion de reivindicacion sin poseer y aun sin tener la cosa, cuando por el dolo propio se ha perjudicado ó paralizado la accion del propietario. Esta máxima tiene su aplicacion en dos casos, que constituyen lo que se llama *ficta possessio* en las Leyes Romanas. Si alguno se dice poseedor de una cosa que no posee, y que yo quiero reivindicar, es responsable del perjuicio que pueda resultarme de su falsa asercion, á no ser que su falta de posesion me fuese conocida. En todos los casos, el que se ha presentado al ser citado á juicio como poseedor, y engaña al demandante, debe ser considerado y condenado como tal, al pago de todos los perjuicios sufridos por el demandante, y si despues es conocido el verdadero poseedor, la accion contra este queda á salvo. El segundo caso de la *ficta possessio* se espresa por la regla: *semper qui dolo fecit quominus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet*. El que siendo poseedor de una cosa, procura deshacerse de ella, para hacer imposible la reivindicacion, es considerado, á causa de su dolo, como poseedor. El propietario tendria la eleccion de pedir contra un tal poseedor, la estimacion de la cosa al arbitrio del juez, ó el valor que se fijase por su juramento. Así, cuando un poseedor, aunque fuese de buena fé en el principio de su posesion, cesa de poseer por dolo, sufre la condenacion como si aun poseyese, sea que secretamente haya enajenado la cosa, sea que la haya trasformado en otra especie, ó unídola inseparablemente á otra cosa, pues que deja de poseer en la especie en que puede ser la cosa reivindicada. Cuando el poseedor ha perdido la posesion de la cosa enajenándola fraudulentamente, el propietario tiene dos acciones: la reivindicacion de la cosa contra el *verus possessor*, ó la estimacion de ella contra el *fictus possessor*. Si obtengo el valor que



2786. Si la cosa sobre que versa la reivindicacion fuere mueble, y hubiese motivos para temer que se pierda ó deteriore en manos del poseedor, el reivindicante puede pedir el secuestro de ella, ó que el poseedor le dé suficiente seguridad de restituir la cosa en caso de ser condenado.

2787. Las acciones accesorias á la reivindicacion contra el poseedor de mala fé, sobre la restitucion de los frutos, daños é intereses por los deterioros que hubiese hecho en la cosa, pueden dirigirse contra los herederos por la parte que cada uno tenga en la herencia.

2788. El que ejerce la accion de reivindicacion puede, durante el juicio, impedir que el poseedor haga deterioros en la cosa que se reivindica.

2789. Si el título del reivindicante que probase su derecho á poseer la cosa fuese posterior á la posesion que tiene el demandado, aunque este no presente título alguno, no es suficiente para fundar la demanda.

2790. Si presentare títulos de propiedad anterior á la posesion y el demandado no presentare título alguno, se presume que el autor del título era el poseedor y propietario de la heredad que se reivindica.

2791. Cuando el reivindicante y el poseedor contra quien se da la accion, presentaren cada uno títulos de propiedad, dados por la misma

el juez ha fijado á la cosa, y los daños y perjuicios, tal estimacion no equivale á una venta, y conservo la reivindicacion contra el verdadero poseedor: no estoy obligado á hacer cesion de la accion al *fictus possessor* que ha sido condenado; pero si he obtenido el valor y los daños y perjuicios fijados por mi propio juramento, la ley me niega toda accion contra el *verus possessor*. El valor que he recibido me ha desinteresado completamente, y se juzga que he cedido todos mis derechos sobre la cosa.

2786. LL. 16 y siguientes, Tít. 2, Part. 3ª.

2787. Pothier, *Propriété*, nºˢ 304 y 305. La disposicion del artículo no es en manera alguna contraria á lo dispuesto en el art. 2773. Nuestro principio era que los herederos del poseedor de la cosa, objeto de la reivindicacion, no están obligados por esta accion sino en cuanto son ellos mismos poseedores de la cosa y que esto solo tiene lugar respecto á los herederos de un poseedor de buena fé. Otra cosa es de los herederos de un poseedor de mala fé, contra el cual el propietario tenia derecho á demandar no solo la entrega de la cosa, sino tambien la restitucion de los frutos que habia percibido, y la indemnizacion de los daños y perjuicios resultantes de los deterioros que hubiese hecho en la cosa. Siendo las demandas accesorias á la accion de reivindicacion, demandas que nacen de obligaciones personales que el poseedor ha contraido de volver los frutos que ha percibido, los herederos de este por la calidad de tales, son responsables de estas obligàciones en cuanto á la parte por que sean herederos, y deben por consiguiente serlo tambien en razon de la parte de que sean herederos, de las demandas accesorias por la restitucion de los frutos, y por los deterioros que haya sufrido la cosa.

2790. Sobre los dos artículos anteriores, Pothier, nº 324.

2791. Pothier, nº 326, y lo establecido sobre la adquisicion de la propiedad trasmitida á dos personas por el dueño de la cosa.

persona, el primero que ha sido puesto en posesion de la heredad que se reivindica, se reputa ser el propietario.

2792. Cuando el demandado y el demandante presenten cada uno títulos de adquisicion que ellos hubiesen hecho de diferentes personas, sin que se pueda establecer cual de ellos era el verdadero propietario, se presume serlo el que tiene la posesion.

2793. Cuando la cosa reivindicada está en manos del demandado contra quien la sentencia se hubiese pronunciado, debe este volverla en el lugar en que ella se encuentre; pero si despues de la demanda la hubiese trasportado á otro lugar mas lejano, debe ponerla en el lugar en que estaba.

2794. Cuando es un inmueble el objeto de la reivindicacion, el demandado condenado á restituirlo, satisface la sentencia, dejándolo desocupado y en estado que el reivindicante pueda entrar en su posesion.

CAPÍTULO II

De la accion confesoria.

2795. La accion confesoria es la derivada de actos que de cualquier modo impidan la plenitud de los derechos reales ó las servidumbres activas, con el fin de que los derechos y las servidumbres se restablezcan.

2796. Compete la accion confesoria á los poseedores de inmuebles con derecho de poseer, cuando fuesen impedidos de ejercer los derechos inherentes á la posesion, que se determinan en este Código; á los titulares verdaderos ó putativos de servidumbres personales activas, cuando fuesen impedidos de ejercerlas; á los acreedores hipotecarios de inmuebles dominantes cuyos poseedores fuesen impedidos de ejercer derechos inherentes á su posesion.

2797. La accion confesoria se da contra cualquiera que impida los derechos inherentes á la posesion de otro ó sus servidumbres activas.

2792. Pothier, nº 327. — La escuela de los Proculeyanos sostenia que en el caso del artículo debia preferirse al del título mas antiguo que hubiese primero tomado posesion de la heredad, pero prevaleció la escuela de los Sabinianos que enseñaba que debia preferirse al que tenia la posesion de la cosa. L. 9, § 4, Dig. *De public. in rem act.*

2793. Pothier, nº 329. — LL. 10 y 12, Dig. *De reivindic.*

2794. Pothier, nº 330.

2795. LL. 2 y 10, Tít. 5, Lib. 8, Dig. — Mackeldey, § 307. — En el Tít. 31, Part. 3ª, se trata de los casos y modos de estas acciones. — Véase la L. 21 Tít. 22, Part. 3ª.

2796. Molitor, *Servidumbre*, nº 134.

2797. LL. 4 y 10, Tít. 5, Lib. 8, Dig. — Molitor, lugar citado.

2798. Le basta al actor probar su derecho de poseer el inmueble dominante, cuando el derecho impedido no fuese servidumbre; y su derecho de poseer el inmueble dominante y su servidumbre activa ó su derecho de hipoteca, cuando fuese tal el derecho impedido.

2799. Cuando el inmueble dominante ó sirviente perteneciere á poseedores con derecho de poseer, la accion confesoria compete á cada uno de ellos y contra cada uno de ellos, en los casos designados en los artículos anteriores; y las sentencias que se pronuncien, perjudicarán ó aprovecharán á todos respecto á su efecto principal, pero no respecto al efecto accesorio de la indemnizacion del daño.

CAPÍTULO III

De la accion negatoria.

2800. La accion negatoria es la que compete á los poseedores de inmuebles contra los que les impidiesen la libertad del ejercicio de los derechos reales, á fin de que esa libertad sea restablecida.

2801. La accion negatoria corresponde á los poseedores de inmuebles y á los acreedores hipotecarios impedidos de ejercer libremente sus derechos.

2802. Se da contra cualquiera que impida el derecho de poseer de otro, aunque sea el dueño del inmueble, arrogándose sobre él alguna servidumbre indebida.

2798. Molitor, lugar citado.

2800. Aubry y Rau, § 219, nº 2. — Esta accion, dice Maynz, no difiere de la reivindicacion, sino por la estension de la lesion que nuestro derecho de propiedad ha sufrido de parte del demandado. Para que podamos intentar la reivindacion, es preciso que se nos haya impedido enteramente usar de nuestra cosa, es decir, que seamos privados de la posesion. Todo ataque de una importancia menos grave, basta para darnos la accion negatoria. Comunmente, semejante lesion proviene de que otro pretende tener un *jus in re*, particularmente una servidumbre sobre nuestra propiedad. Es por esto que las mas veces se representa esta accion como destinada á hacer cesar una servidumbre que otro ha usurpado. Pero su uso es mas general, y puede ser intentada, toda vez que alguno nos impida obrar como propietario, en la estension que el derecho nos permite, con tal que la lesion que sufrimos no sea demasiado grave para que podamos intentar la reivindicacion. Debe observarse, sin embargo, que si el hecho de que nos quejamos debe contener necesariamente una lesion parcial de nuestro derecho de propiedad, la gravedad de la lesion es indiferente. Así, para que podamos intentar la accion negatoria á fin de hacer declarar que el adversario no tiene el derecho de usufructo, no es necesario que esté en posesion del usufructo, basta que haga un acto de lesion, por pequeño que sea, con intencion al hacerlo de que el usufructo le pertenece. (§ 207, y nota 4.)

2801. Molitor, nº 136.

2802. Por ejemplo, en un inmueble cuyo usufructo está dado, cuando el propietario quiera constituirle otra servidumbre. — Molitor, *Servidumbres*, nº 136.

2803. La accion debe tener por objeto accesorio privar al demandado de todo ulterior ejercicio de un derecho real, y la reparacion de los perjuicios que su ejercicio anterior le hubiese causado, y aun obligar al demandado á asegurar su abstencion por una fianza.

2804. Puede tambien tener por objeto reducir á sus límites verdaderos el ejercicio de un derecho real.

2805. Al demandante le basta probar su derecho de poseer ó su derecho de hipoteca, sin necesidad de probar que el inmueble no está sujeto á la servidumbre que se le quiere imponer.

2806. Probándose que el acto del demandado no importa el ejercicio de un derecho real, aunque el poseedor fuese accidentalmente impedido en la libre disposicion de su derecho, la accion, si hubo daño causado, será juzgada como meramente personal.

TÍTULO X

Del usufructo.

2807. El usufructo es el derecho real de usar y gozar de una cosa, cuya propiedad pertenece á otro, con tal que no se altere su sustancia.

2803. Maynz, lugar citado.

2805. Aubry y Rau, 219, nº 2. — Maynz, § 207, nº 2. Porque la propiedad es por su naturaleza un derecho libre, absoluto y esclusivo, y el demandado es el que debe probar la carga ó servidumbre que pretenda que reconozca el inmueble.

2807. Cód. de Luisiana, art. 525. — El Cód. Francés, art. 578, define el usufructo : « Es el derecho de gozar de las cosas ajenas como el mismo propietario, pero con la carga de conservar la sustancia de ellas. » Lo mismo el de Nápoles, art. 503. — Holandés, 803. — La ley Romana, *usufructus est jus alienis rebus utendi, fruendi salva rerum substancia*. L. 1, Tít. 1, Lib. 7, Dig. En la L. 20, Tít. 31, Part. 3ª, se comienza á tratar del usufructo, pero no se define.

Para los jurisconsultos, dice Demolombe, la sustancia es el conjunto de las cualidades esencialmente contitutivas de los cuerpos, de esas cualidades que hacen que las cosas tengan una cierta forma y un cierto nombre : que adquieran bajo esa forma y bajo ese nombre una especie de personificacion : que pertenezcan bajo ese nombre y bajo esa forma, á un género determinado que se designa por un sustantivo característico, como una casa, un reloj ; y que sean, en fin, bajo esa forma y bajo ese nombre, especialmente propias á llenar tal ó cual destino, á hacer tal ó cual servicio en el órden de las necesidades del hombre.

El *salva rerum substantia* de la Ley Romana espresa que el goce y uso de la cosa no debe traer el consumo inmediato de ella. Conservar la sustancia de la cosa es una consecuencia necesaria del principio que separa el derecho de gozar, del derecho de disponer; y tambien espresa que la duracion del usufructo está subordinada á la duracion de lo que llamamos sustancia de la cosa. Así, á diferencia de la propiedad, el usufructo estinguido con la destruccion de la cosa, no se conserva sobre sus restos. Pero debemos decir que la obligacion de no alterar la sustancia de la cosa sujeta al usufructo, solo tiene lugar en el usufructo perfecto.

La definicion del artículo determina la naturaleza del derecho de usufructo. Decimos que es un derecho real, porque el usufructo importa la enajenacion de parte de la cosa, pues que es una desmembracion de la propiedad; y aunque no sea

2808. Hay dos especies de usufructo : usufructo perfecto, y usufructo imperfecto ó cuasi usufructo. El usufructo perfecto es el de las cosas que el usufructuario puede gozar sin cambiar la sustancia de

una parte material del fundo, es sin embargo una porcion del dominio, desde que el dominio cesa de ser pleno en el propietario, cuando la propiedad está separada del usufructo.

El dominio del fundo sometido al usufructo, pertenece bajo diversas relaciones tanto al usufructuario como al propietario. El usufructario nada tiene en la propiedad; y por su parte el propietario nada tiene en el goce actual de ella, y no hay por lo tanto, una comunion en lo material de la cosa, *nulla enim communio est*. L. 6, Tít. 9, Lib. 27, Dig.

El usufructo es por su naturaleza una propiedad temporaria, porque si fuera perpétua, el derecho de propiedad no existiria. L. 3, Tít. 1, Lib. 7, Dig. Es tambien por su naturaleza una propiedad puramente personal, incomunicable, que no se puede ceder, é intrasmisible por herencia, pues la facultad de usar y gozar de una cosa es esencialmente correlativa á la persona, facultad que se acaba con la persona, así es como en adelante se verá que el usufructo limitado á un tiempo, por ejemplo de diez años, no se estiende hasta ese término si el usufructuario muere antes. La cesion que el usufructuario puede hacer á favor de un tercero sin el consentimiento del propietario, no importa sino el ejercicio del derecho, y no el derecho mismo inherente á su individualidad. El cedente será siempre el usufructuario titular, sometido á las mismas obligaciones que pesaban sobre él antes de la cesion.

El usufructo es un derecho real porque pone á la persona en la relacion directa ó inmediata con la cosa, sin el intermedio de un deudor, y debe considerarse como un inmueble particular, civilmente separado de la propiedad. Es propietario de su derecho de usufructo en la cosa, y tiene la posesion material y y civil de ese derecho, sin embargo, es un tenedor precario de la cosa. En esto no hay contradiccion alguna. Es preciso ver dos cosas muy distintas en un fundo gravado con el usufructo : el usufructo que pertenece al usufructuario, el cual para él llena todas las funciones de un inmueble particular, civilmente separado y distinto del fundo; y la nuda propiedad que queda en mano del propietario. Por medio de esta distincion se llega á conciliar fácilmente innumerables testos del Derecho Romano, que parecen declarar los unos que el usufructuario es un verdadero poseedor, y los otros que no es sino un simple tenedor del fundo. El usufructuario tiene sin duda la posesion corporal y de hecho de la cosa. Ejerce por sí actos de uso y goce, en tanto que este goce se aplica á su propio derecho; no es un tenedor precario; su posesion al contrario, que la tiene por sí y por derecho propio, tiene el carácter de una verdadera posesion civil.

Mas cuando se mira ese goce como aplicado de hecho á la propiedad, que queda en mano del propietario, cuando se le considera en relacion al fundo para determinar sus efectos respecto al derecho de propiedad, su posesion no tiene los caractéres de una verdadera posesion civil, no posee *animo domini*, sabe y reconoce que la cosa es ajena. El usufructuario pues, bajo este punto de vista, lejos de ser un poseedor propiamente dicho, no es mas que un tenedor precario que goza de la cosa por el propietario de ella.

Hemos querido decir algo sobre la naturaleza del usufructo que sirva á la resolucion de un gran número de cuestiones que serán resueltas en este Título.

En el tomo primero de la grande obra de Proudhon, sobre el usufructo, el capítulo 3 titulado del *usufructo comparado*, contiene el estudio mas importante de las diferencias del usufructo con otros actos jurídicos, con que muchas veces se le equivoca. Sobre lo mismo, Demolombe, tom. 10, desde el nº 228.

2808. Cód. de Luisiana, art. 526. — Zachariæ, § 306. — Proudhon, nºˢ 121 y 1010. Aunque el cuasi usufructo se aplica á las cosas de que no se puede hacer uso sin consumirlas, sin embargo el autor de la constitucion del usufructo, ó ó las partes, pueden estenderlo á las cosas mismas que serian susceptibles del

ellas, aunque puedan deteriorarse por el tiempo ó por el uso que se haga. El cuasi usufructo es el de las cosas que serian inútiles al usufructuario si no las consumiese, ó cambiase su sustancia, como los granos, el dinero, etc.

2809. El usufructo de mercaderías es un puro y simple usufructo, y el usufructuario puede enajenarlas. Los derechos respectivos se fijarán por el valor que se les hubiere dado, ó por el inventario que determine su calidad y cantidad.

2810. El usufructo perfecto no da al usufructuario la propiedad de las cosas sujetas á este usufructo, y debe conservarlas para devolverlas al propietario, acabado el usufructo.

2811. El cuasi-usufructo trasfiere al usufructuario la propiedad de las cosas sujetas á este usufructo, y puede consumirlas, venderlas, ó disponer de ellas como mejor le parezca.

2812. El usufructo se constituye:
1° Por contrato oneroso ó gratuito;
2° Por actos de última voluntad;
3° En los casos que la ley designa;
4° Por prescripcion.

2813. Es establecido por contrato oneroso, cuando es el objeto directo de una venta, de un cambio, de una particion, de una transaccion, etc., etc., ó cuando el vendedor enajena solamente la nuda propiedad de un fundo, reservándose su goce.

2814. Es establecido por contrato gratuito, cuando el donante no enajena sinó la nuda propiedad de la cosa, reservándose su goce; ó cuando no da mas que el usufructo, ó cuando cede á uno el derecho de propiedad, y á otro el de goce de la cosa.

2815. Es establecido por testamento, cuando el testador lega solamente el goce de la cosa, reservando la nuda propiedad á su heredero, ó cuando lega á alguno la nuda propiedad y á otro el goce de la cosa, ó cuando no da espresamente al legatario sinó la nuda propiedad.

2816. El usufructo legal es establecido por la ley en los bienes de los hijos menores á favor de sus padres, en los términos dispuestos en el

usufrutus propiamente dicho, porque segun el caso puede parecer mas conveniente considerarlas como cantidades. Esta intencion aun no podria ser espresa, sino inducirse de las circunstancias; así es que la ley Romana considera los vestidos ya como objeto de un cuasi usufructo, ya al contrario como el objeto de un verdadero usufructo. Inst., *De usufruct.*, § 2. — L. 15, § 4, Dig., *De usufruct.* — Demante, *Cours analitique*, n° 426 bis, § 4. — Molitor, *Servidumbres personales*, n° 72.

2811. Cód. de Luisiana, art. 528. Puede decirse que esto es contrario á la naturaleza del usufructo, pero siendo cosas fungibles pueden ser reemplazadas las unas por las otras, en lo cual no hay perjuicio al propietario.

2812. L. 20, Tít. 31, Part. 3ª. — L. 3, Tít. 1, Lib. 7, Dig.

título *De la patria potestad;* y tambien en los bienes sujetos á reserva por el cónyuge binubo, segun los términos dispuestos en el título *Del matrimonio.*

2817. El usufructo se adquiere por prescripcion del goce de la cosa, segun se dispone en el Libro IV, para adquirir la propiedad de los bienes.

2818. El usufructo no puede ser separado de la propiedad sinó por una disposicion de la ley, ó por la voluntad del propietario. Los jueces, so pena de nulidad, no pueden constituir usufructo por ningun motivo en division y particion de bienes.

2819. En caso de duda se presume oneroso el usufructo constituido por contrato ; y gratuito el que fuese constituido por disposicion de última voluntad.

2820. El usufructo que se establece por contrato, solo se adquiere como el dominio de las cosas por la tradicion de ellas; y el establecido por testamento, por la muerte del testador.

2821. El usufructo puede ser establecido conjunta y simultáneamente á favor de muchas personas, por partes separadas ó indivisas, pura y simplemente, ó bajo condiciones, con cargos ó sin ellos, á partir de un cierto dia, ó hasta una cierta época, y en fin con todas las modalidades á que el propietario de la cosa juzgue conveniente someterlo.

2822. Cuando no se ha fijado término para la duracion del usufructo, se entiende que es por la vida del usufructuario.

2823. Siendo dos ó mas los usufructuarios, no habrá entre ellos de-

2818. Cód. Francés, art. 579. — Demante, *Cours analytique*, nº 418 bis. — Toullier, tom. 3, nº 391. — Duranton, tom. 4, nº 489. — Marcadé, sobre el art. 579, nº 2. — Demolombe, tom. 10, nº 232. — Por Derecho Romano el usufructo podia ser establecido por la autoridad del juez en las particiones judiciales, adjudicando el goce del fundo al uno, y la nuda propiedad al otro, cuando el cuerpo de la herencia no era susceptible de dividirse sin deteriorarse. L. 6, Tít. 1, Lib. 7, Dig. Sin duda una division de esa clase seria regular y válida si las partes interesadas, siendo capaces y mayores, consintiesen en ella espresa ó tácitamente.

Podria decirse en tal caso que el usufructo era constituido por convencion entre las partes. Lo que importa el artículo es, que el juez no pueda de oficio, ó á solicitud de una de las partes ordenar una particion de esa clase, contra la voluntad de las otras. La igualdad es la base legítima de toda particion. Atribuir el usufructo al uno y la propiedad al otro, seria salir de esta base, porque el valor del usufructo no puede ser estimado sino segun su duracion, que precisamente es desconocida, pues acaba con la muerte del usufructuario, aunque esté constituido por un número determinado de años.

2820. L. 34, Tít. 9, Part. 6ª. — Proudhon, tom. 1, nºs 383 y 394.

2821. L. 20, Tít. 31, Part. 3ª. — L. 5, Tít. 1, Lib. 7, Dig. — Proudhon, tom. 1, desde el nº 403 hasta el 425. — Demolombe, tom. 10, nºs 250 y siguientes.

2823. *Nec enim fas est*, dice la Ley Romana, *tristes casus expectare.* L. 34, § 2, Tít. 1, Lib. 18, Dig. Sobre el derecho de acrecer en el usufructo, véase Proudhon, tom. 2, todo el capítulo 18.

recho de acrecer, á menos que en el instrumento constitutivo del usufructo se estipulare ó dispusiere espresamente lo contrario.

2824. El propietario no podrá constituir el usufructo á favor de muchas personas llamadas á gozarlo sucesivamente las unas despues de las otras, aunque estas personas existan al tiempo de la constitucion del usufructo.

2825. El usufructo no puede ser constituido para durar despues de la vida del usufructuario, ni á favor de una persona y sus herederos.

2826. El usufructo puede ser alternativamente legado, colocando el derecho del usufructo mismo en alternativa con otra cosa de la propiedad del testador.

2827. El usufructo es universal, cuando comprende una universalidad de bienes, ó una parte alícuota de la universalidad. Es particular cuando comprende uno ó muchos objetos ciertos y determinados.

2824. Lo contrario seria prolongar casi indefinidamente la separacion de la propiedad de la del usufructo, lo que juzgamos que en la República debe limitarse cuanto sea posible. Los jurisconsultos franceses, como Duranton, tom. 4, nº 491, — Demolombe, tom. 10, nºˢ 247 y siguientes, — Aubry y Rau, § 228, enseñan que el usufructo puede constituirse llamando á gozar sucesivamente los unos despues de los otros, y para que no se juzgue que en tal caso habria una verdadera sustitucion contraria á la naturaleza del usufructo, dicen que el usufructuario en segundo ó tercer lugar, deriva su derecho directamente del constituyente, y no por via de sucesion del usufructuario primeramente llamado. Pero no se puede negar que hay en verdad una sustitucion real, aunque sea hecha al tiempo de constituirse el usufructo. El Cód. de Holanda es el único conforme con la doctrina de los autores citados, y Goyena en su proyecto, art. 437.

2825. El usufructo no es una cosa de pura convencion: su naturaleza está fijada por la ley, por las consecuencias en el órden social del establecimiento de la propiedad en los bienes inmuebles, y porque consiste en la facultad especial concedida á alguno de gozar de las cosas de otro. Esta facultad debe ser esencialmente intrasmisible por via de herencia, pues que se refiere á hechos del hombre, y todo lo que tiene relacion con los actos y los hechos de las personas, ó con el ejercicio de las facultades humanas, se estingue necesariamente con la muerte. El usufructo, pues, no puede ser hereditariamente trasmisible por el efecto de la voluntad del hombre, porque eso seria imprimirle una calidad inconciliable con su naturaleza.

Por el Derecho Romano podia estipularse un derecho de usufructo tanto para sí como para sus herederos, L. 38, § 12, tít. 1, Lib. 45, estipulacion que podria aprovechar no solo á los herederos en el primer grado, sino á los herederos de los herederos, en todos los grados. Estas disposiciones se comprenden bajo el imperio de una legislacion que no habia limitado la duracion del usufructo sino en el interés privado del nudo propietario; pero esas mismas leyes comprendian que alguna vez debia estinguirse el usufructo, *nec in universum inutiles essent proprietates*, Instituta, § 1, *De usufruct.*

2826. Proudhon, tom. 1, nº 455. Si el testador, haciendo un legado semejante, ha acordado á su legatario el derecho de elegir entre dos objetos comprendidos en la disposicion, la eleccion le perteneceria. Si no hubiese dispuesto nada á este respecto, la facultad de elegir corresponde al heredero, porque, en tésis general, en las obligaciones alternativas la eleccion corresponde al deudor, y esta regla se aplica aun á las liberalidades testamentarias.

2828. El usufructo no puede ser establecido á favor de personas jurídicas por más de veinte años.

2829. El usufructo no puede ser constituido bajo una condicion suspensiva ó á plazo suspensivo, á menos que, siendo hecho por disposicion de última voluntad, la condicion se cumpla ó el plazo se venza despues del fallecimiento del testador.

2830. Las condiciones requeridas para la validez de los títulos destinados á trasferir la propiedad, son igualmente necesarias para la validez de aquellos que tengan por objeto la constitucion del usufructo. Esceptúase el usufructo constituido por la ley, el cual no tiene dependencia de ningun acto de adquisicion.

CAPÍTULO PRIMERO

De la capacidad para establecer el usufructo y de las cosas sobre que puede establecerse.

2831. No siendo fungible la cosa fructuaria, no tiene capacidad para constituir usufructo por contrato oneroso, quien no la tenga para vender; ó por contrato gratuito, quien no la tenga para donar.

2832. Siendo fungible la cosa fructuaria, no tienen capacidad para constituir usufructo por contrato oneroso ó gratuito los que no la tienen para prestar por mútuo.

2833. No tienen capacidad para constituir usufructo, para despues de sus dias, los que no la tengan para hacer testamento.

2834. El objeto del usufructo puede ser de las mismas especies de que pueden ser los legados, escepto únicamente los que en este título se prohiben.

2835. Las disposiciones del Libro IV de este Código sobre lo que se comprende en cada una de las especies legadas, son en todo estensivas á cada una de las especies análogas de usufructo, no habiendo en este título disposiciones especiales en contrario.

2828. Segun el Derecho Romano y el Español, el usufructo que hubiese sido legado á una municipalidad, ó á un establecimiento público, debia durar cien años, porque el período de un siglo es considerado en el Derecho como el término estremo de la vida humana. L. 26, Tít. 31, Part. 3ª. Pero esto era tomar la escepcion por el fundamento de la regla general. Los actos y contratos particulares no podrian derogar la disposicion del artículo, porque la naturaleza de los derechos reales en general, y especialmente la del usufructo, está fijada en consideracion al bien público y al de las instituciones políticas, y no depende de la voluntad de los particulares. — Aubry y Rau, § 228, nota 4. — Demolombe, tom. 10, nº 244. — Marcadé, sobre el art. 617, nº 4. — En contra, Proudhon, nº 331. — Duranton, tom. 4, nº 663.

2829. Sobre la materia, véase Proudhon, desde el nº 406.

2833. Sobre los tres artículos anteriores, véase Proudhon, desde el nº 301.

2836. No tienen capacidad para adquirir el usufructo de cosas muebles ó inmuebles por contrato oneroso, ó por disposicion onerosa de última voluntad, los que no la tengan para comprar bienes de la misma especie.

2837. No puede trasmitir el usufructo por contrato oneroso ó gratuito, quien no pudiere constituirlo por cada uno de esos títulos.

2838. El usufructo puede ser establecido sobre toda especie de bienes, muebles ó inmuebles, corporales ó incorporales, que pueden ser vendidos ó donados, y todos los que pueden ser dejados por disposiciones de última voluntad. Los bienes que no son cosas solo pueden ser objeto actual de usufructo cuando estuvieren representados por sus respectivos instrumentos.

Cuando no estuvieren representados por instrumento, las cosas comprendidas en el crédito ó en el derecho, que viniesen á poder del usufructuario, serán su objeto futuro.

2839. El usufructo no puede establecerse sobre bienes del Estado ó de los Estados, ó de las Municipalidades sin una ley especial que lo autorice.

2840. No puede tampoco establecerse sobre bienes dotales de la mujer, ni aun con asentimiento del marido y mujer.

2841. El propietario fiduciario no puede establecer usufructo, sobre los bienes gravados de sustitucion.

2842. No pueden ser objeto de usufructo, el propio usufructo, los derechos reales de uso y habitacion, las servidumbres reales activas, separadas de los inmuebles á que fueren inherentes, la hipoteca, la anticresis, la prenda separada de los créditos garantidos con ella, y los créditos que fuesen intrasmisibles.

2836 y 2837. Proudhon, tom. 2, desde el nº 805.

2838. Véase Cód. Francés, art. 581. — De Luisiana, 533. — Demolombe, tom. 10, nº 262.

2842. Proudhon, tom. 1, nºs 370 y siguientes. — Demolombe, tom. 10, nº 261 bis. — Marcadé, sobre el art. 581, nº 3. — Pero este último autor añade : « Pues que el usufructo puede existir sobre toda clase de bienes, se puede establecer un usufructo sobre otro usufructo. Así podeis concederme el usufructo de un campo que teneis en usufructo. En este caso, yo recogeria en vuestro lugar todos los frutos del terreno, de modo que bajo esta relacion el resultado seria el mismo que si me hubiéseis vendido ó cedido vuestro usufructo. Pero habria esta diferencia, que mi derecho sobre vuestro usufructo, no siendo mas que un usufructo, se estingue necesariamente con mi muerte, la cual si sucediere antes que la vuestra, se os volveria el uso y goce de la cosa hasta que sucediere vuestro fallecimiento, mientras que si yo hubiera adquirido la propiedad de vuestro usufructo, mis herederos, despues de mi muerte, habrian continuado gozando del campo hasta vuestro fallecimiento. » Mas á renglon seguido, Marcadé demuestra lo estravagante que seria un usufructo que existiese sobre otro usufructo. Sin embargo, la L. 12, Tít. 31, Part. 3ª, pone el caso de la enajenacion de una servidumbre sin la enajenacion de la heredad.

2843. El usufructo puede establecerse por el condómino de un fundo poseido en comun con otros, de su parte indivisa.

2844. El usufructo puede constituirse sobre cosas de mero placer, como un lugar destinado á un paseo, estátuas ó cuadros, aunque no produzcan ninguna utilidad.

2845. El usufructo puede constituirse sobre un fundo absolutamente improductivo.

CAPÍTULO II

De las obligaciones del usufructuario, ántes de entrar en el uso y goce de los bienes.

2846. El usufructuario, ántes de entrar en el goce de los bienes, debe hacer inventario de los muebles, y un estado de los inmuebles sujetos al usufructo, en presencia del propietario ó su representante. Si el propietario estuviese ausente, se le nombrará por el juez un representante para asistir al inventario.

2847. Siendo las partes mayores de edad y capaces de ejercer sus derechos, el inventario y el estado de los inmuebles pueden ser hechos en instrumento privado. En caso contrario, el inventario debe ser hecho ante escribano público y dos testigos. En uno y otro caso, los gastos del inventario son á cargo del usufructuario.

2848. La falta de cumplimiento de la obligacion anterior, no deja sin efecto los derechos del usufructuario, ni lo somete á la restitucion de los frutos percibidos; pero causa la presuncion de hallarse los bienes en buen estado cuando los recibió.

2849. Aunque el usufructuario hubiese tomado posesion de los bienes sujetos al usufructo sin inventario y sin oposicion del nudo propietario, en cualquier tiempo puede ser obligado á hacerlo.

2850. Aun cuando el testador hubiese dispensado al usufructuario la obligacion de hacer inventarío, y aunque hubiera dispuesto que si

2843. L. 5, tít. 1, lib. 7, Dig.

2844. L. 13, § 4, lib. 7, Dig. — L. 41, id. — Proudhon, tom. 1, nos 375 y siguientes.

2845. Proudhon, lugar citado.

2846. Cód. Francés, art. 600. — Italiano, 436. — Holandés, 829 y 830. — De Luisiana, 525. — Demolombe, tom. 10, n° 461. — Demante, n° 441 bis, §§ 1 y 2.

2847. Aubry y Rau, § 229. — Demolombe, tom. 10, n° 465.

2848. Aubry y Rau, § 229. — Duranton, tom. 4, n° 593. — Demolombe, tom. 10, n° 470.

2849. Demante, *Cours analytique*, n° 441, § 3.

2850. Proudhon, tom. 2, nos 801 y siguientes. — Demolombe, tom. 10, n° 476. —

se le quisiese obligar á formarlo, el legado de usufructo se convertiria en legado de plena propiedad de la cosa, tales cláusulas se tendrán por no puestas, cualquiera que sea la clase de herederos.

2851. El usufructuario, ántes de entrar en el uso de la cosa sujeta al usufructo, debe dar fianza de que gozará de ella, y la conservará de conformidad á las leyes, y que llenará cumplidamente todas las obligaciones que le son impuestas por este Código ó por el título constitutivo del usufructo, y que devolverá la cosa acabado el usufructo. La fianza puede ser dispensada por la voluntad de los constituyentes del usufructo.

2852. Mientras el usufructuario no haya llenado la obligacion impuesta por el artículo anterior, el propietario puede negarle la entrega de los objetos sujetos al usufructo; y si le hubiese dejado entrar en posesion de los bienes sin exigirle la fianza, podrá, sin embargo, exigírsela en cualquier tiempo.

2853. La tardanza del usufructuario en dar la fianza no le priva de sus derechos á los frutos, desde el momento en que ellos le son debidos.

2854. El usufructuario puede reemplazar la fianza por prendas, depósitos en los bancos públicos, pero no por hipotecas.

2855. La fianza debe presentar la seguridad de responder del valor de los bienes muebles, y del importe de los deterioros que el usufructuario podría hacer en los inmuebles. No conviniendo las partes, el juez la fijará, segun la importancia de los bienes sujetos al usufructo.

2856. Si el usufructuario no diere la fianza en el término que le señale el juez, los bienes inmuebles serán dados en arrendamiento, ó puestos en secuestro, bajo la garantía de un encargado de hacer las

Merlin, *Répert. verb. Usufruit*, § 2, nº 2. — Aubry y Rau, § 229. — En contra Zachariæ, respecto á la generalidad de herederos, § 307, nota 9. — Demante, nº 441 bis, § 5.

2851. L. 20, Tít. 31, Part. 3ª. — L. 7, Tít. 18, Lib. 3, F. R. — L. 13, Tít. 1, Lib. 7, Dig. — Cód. Francés, art. 601. — Italiano, 497. — Napolitano, 526. — Demolombe, desde el nº 480. — Véase Demante, nº 442 bis, §§ 1 y 2.

2852. L. 13, Dig., *De usufruct*. — Demolombe, tom. 10, nºˢ 483 y 484. — En contra Proudhon, tom. 2, nº 814.

2853. Cód. Francés, art. 604. — Italiano, 500. — Demante, nºˢ 443 y 445.

2854. Marcadé, sobre el art. 603. — Demolombe, tom. 10, nº 505. — Aubry y Rau, § 229, nº 2. — En contra, Proudhon, tom. 2, nº 848. — La hipoteca estará sujeta por este Código á concluir en un número determinado de años.

2855. Cód. de Luisiana, art. 552. — Proudhon, tom. 2, nº 819. — Marcadé, sobre los arts. 601 y siguientes. — Demolombe, tom. 10, nº 502.

2856. Cód. Francés, art. 602. — Italiano, 498. — Napolitano, 527. — De Luisiana, 557. — Demolombe, nºˢ 506 y siguientes. — El Cód. de Holanda, art. 833, prefiere la administracion por el propietario, dando fianza; si no la da, permite el

reparaciones y entregar el escedente de los alquileres ó arrendamiento al usufructuario.

Si el usufructo consiste en dinero, será colocado á interés, ó empleado en compra de rentas del Estado.

Las mercaderías serán vendidas, y se colocará su producto como el dinero.

El propietario puede exonerarse de tener á disposicion del usufructuario los muebles que se deterioran por el uso, y exigir que sean vendidos, y se coloque el precio como el dinero.

El propietario, puede, sin embargo, conservar los objetos del usufructo hasta que el usufructuario dé la fianza, sin estar obligado á pagar el interés por su valor estimativo.

2857. Si el usufructuario, aunque no haya dado la fianza, reclamare bajo caucion juratoria la entrega de los muebles necesarios para su uso, el juez podrá acceder á su solicitud.

2858. Están dispensados de dar fianza los padres, por el usufructo de los bienes de sus hijos; pero esta dispensa no se aplica al usufructo constituido por convencion ó testamento de tercera persona á beneficio de los padres sobre los bienes de los hijos.

2859. Están tambien dispensados de dar fianza, el donante de bienes con la reserva del usufructo, y todos los que, enajenando una cosa á título oneroso, se hubiesen reservado el usufructo. Pero tampoco esta dispensa podrá estenderse al adquirente y donatario del usufructo de un bien, del cual el vendedor ó el donante se hubiesen reservado la nuda propiedad.

2860. Si durante el usufructo sobreviene en la posesion personal del usufructuario un cambio de tal naturaleza que ponga en peligro los derechos del nudo propietario, por ejemplo : si quebrase, este puede reclamar una fianza si el usufructuario estuviere dispensado de darla. Lo mismo será cuando el usufructuario cometa abuso en el uso y goce de los bienes que tiene en usufructo, ó cuando dé lugar á justas sospechas de malversacion.

2861. En el caso en que el inmueble sometido al usufructo, sea es-

arriendo ó el secuestro. Por el Derecho Romano, el usufructuario que pudiendo dar la fianza, no la daba, perdia los frutos hasta que la diese. L. 13, Tít. 1, Lib. 7, Dig. — Véase Zachariæ, § 307, nota 14.

2857. Cód. Francés, art. 603.— Italiano, 499. — Holandés, 834.— Napolitano, 528. — De Luisiana, 557.

2858. Proudhon, tom. 2, nº 828. — Demolombe, tom. 10, nº 488. — Aubry y Rau, § 229, nº 2, letra D.

2860. Proudhon, tom. 2, nºˢ 863 á 868. — Zachariæ, § 307, nota 16. — Aubry y Rau. § 229, letra D. — Demolombe, tom. 10, nºˢ 497 y 498.

2861. Aubry y Rau, § 229 al fin. — La disposicion de este artículo se esplica por la consideracion de que la espropiacion por causa de utilidad pública, es un

propiado por causa de utilidad pública, el usufructuario aunque sea solvente, y esté dispensado de dar fianzas, no puede recibir la indemnizacion de la espropiacion sinó con el cargo de dar por ella fianzas suficientes.

CAPÍTULO III

De los derechos del usufructuario.

2862. Los derechos y las obligaciones del usufructuario son los mismos, sea que el usufructo venga de la ley, ó que haya sido establecido de otra manera, salvo las escepciones resultantes de la ley ó de la convencion.

2863. El usufructuario puede usar, percibir los frutos naturales, industriales ó civiles, y gozar de los objetos sobre que se éstablece el usufructo, como el propietario mismo.

2864. Los frutos naturales pendientes al tiempo de comenzar el usufructo pertenecen al usufructuario. Los pendientes al tiempo de estinguirse el usufructo pertenecen al propietario, y si están vendidos, el precio corresponde tambien al propietario. Ni uno ni otro tienen que hacerse abono alguno por razon de labores, semillas ú otros gastos semejantes salvo los derechos de los terceros que hubiesen empleado su trabajo ó su dinero en la produccion de los frutos. Lo que se deba por esta razon debe ser satisfecho por el que perciba los frutos.

hecho que por lo general no entra en las previsiones de las partes, ó de los testadores, y que por ella el usufructo de una finca se convierte en el usufructo de su precio.

2862. Zachariæ, § 304. — Demolombe, tom. 10, n°ˢ 264 y 265.

2863. LL. 20 y 23, Tít. 31, Part. 3ª. — L. 9, Tít. 1, Lib. 7, Dig. — Cód. Francés, art. 582. — Italiano, 479. — Napolitano, 507. — de Luisiana, 536. —Véase Marcadé, sobre el art. 578. — El derecho del usufructuario es, sin duda, el derecho de gozar de los bienes como el propietario mismo : es decir, con las mismas prerogativas y con las mismas cargas; pero únicamente en lo que concierne al uso ó á la percepcion de los frutos, pues él no podria recoger los productos que no son frutos. Es preciso no tomar en un sentido absoluto la espresion *como el propietario mismo*. No podria convertir una viña en un campo de pastos, ni transformar el bosque en una tierra de labor. Sobre todo, está obligado á conservar la sustancia ó condicion de la cosa.

2864. Cód. Francés, art. 585. — Italiano, 480. — Holandés, 809. — De Luisiana, 538. — L. 27, Tít. 1, Lib. 7, Dig., y L. 8, Tít. 1, Lib. 33, id. — Demante, n° 423. — Molitor, *Servidumbres personales*, n° 56, sostiene con los mejores fundamentos la doctrina que forma el artículo. El Derecho Español guarda silencio á este respecto. — Aubry y Rau, § 230, enseñan que si los gastos eran debidos á tercero, el usufructuario debia, sin duda, satisfacerlos, pero que tendria derecho á reclamarlos del propietario. ¿De dónde le naceria ese derecho? — De la misma opinion son Marcadé, sobre el art. 585, n° 4. — Proudhon, tom. 3, n° 1150. — Toullier, tom. 3, n° 402. — Pero ninguno de estos autores funda el derecho del usufructuario para repetir lo que reconoce que él debia pagar al que hubiese hecho el trabajo, ó empleado su dinero para la produccion de los frutos.

2865. Los frutos civiles se adquieren dia por dia, y pertenecen al usufructuario en proporcion del tiempo que dure el usufructo, aunque no los hubiese percibido.

2866. Corresponden al usufructuario los productos de las canteras y minas de toda clase que estén en esplotacion al tiempo de comenzar el usufructo, pero no tiene derecho á abrir minas ó canteras.

2867. Corresponde al usufructuario el goce del aumento que reciban las cosas por accesion, así como tambien el terreno de aluvion.

2868. El usufructuario no tiene sobre los tesoros que se descubran en el suelo que usufructúa el derecho que la ley concede al propietario del terreno.

2869. Al usufructuario universal ó de una parte alícuota de los bienes, corresponde todo lo que pueda provenir de las cosas dadas en usufructo, aunque no sean frutos, en proporcion á la parte de bienes que gozare.

2870. El usufructuario puede dar en arriendo el usufructo, ó ceder

Por lo demás, parece natural exonerar al usufructuario de toda indemnizacion por los frutos que encuentre al tiempo de su entrada en el goce de la cosa, porque esos frutos aumentando el valor del usufructo que va á establecerse, han debido tomarse en consideracion para fijar el precio del usufructo, si fuese constituido á título oneroso, y en el caso contrario, nada autoriza á suponer que ese aumento de valor no sea comprendido en la liberalidad del donatario ó del testador. La dificultad podria existir por la atribucion al propietario de la cosecha pronta á hacerse á la cesacion del usufructo, lo cual puede suceder por la muerte inesperada del usufructuario, quien puede haber hecho gastos considerables para la produccion de los frutos. La ley, como dice Demante, sacrificando la exactitud de los principios al deseo de prevenir las contestaciones que podria hacer nacer la liquidacion de las indemnizaciones, ha querido mas bien considerar el primer año del goce, libre de toda indemnizacion como una eventualidad de beneficio, compensándola con la eventualidad para el usufructuario de perder los gastos hechos en el último año.

2865. Cód. Francés, art. 586. — Italiano, 481. — Napolitano, 511. — Holandés, 810. — De Luisiana, 540. — L. 26, Tít. 1, Lib. 7, Dig. — Molitor, *Servidumbres personales*, nº 57.

2866. Cód. Francés, art. 598. — Napolitano, 523. — Holandés, 822. — De Luisiana, 545. — Tales trabajos deterioran la superficie de la tierra. — Véase Demante, *Cours analytique*, nº 438 bis, §§ 1 y 2. — Molitor, *Servidumbres personales*, nº 61.

2867. Proyecto de Goyena, art. 442. — Cód. de Chile, 775. — En contra Aubry y Rau, § 230, que limita el derecho del usufructuario á las accesiones de las cosas al tiempo de constituirse el usufructo, y no á las accesiones ulteriores.

2868. Cód. Francés, art. 598. — De Chile, 786. — Zachariæ, § 308, nota 24. — Marcadé, sobre el art. 596. — Demolombe, tom. 10, nº 333. — Demante, nº 438.

2869. Un vecino, por ejemplo, del inmueble tenido en usufructo, paga un precio por adquirir la medianería de una pared divisoria : tal precio corresponde al usufructuario universal.

2870. Zachariæ, § 308. — Demolombe, tom. 10, nº 364. — Molitor, *Servidumbres personales*, nº 60. — En cuanto al fiador, en contra, Proudhon, nºs 851 y siguien-

el ejercicio de su derecho á título oneroso ó gratuito: pero permanece directamente responsable al propietario, lo mismo que el fiador, aun de los menoscabos que tengan los bienes por culpa ó negligencia de la persona que le sustituye. Los contratos que celebre terminan al fin del usufructo.

2871. El usufructuario de cosas que se consumen con el primer uso, puede usar y gozar libremente de ellas con el cargo de restituir otro tanto de la misma especie ó calidad, ó el valor estimativo que se les haya dado en el inventario.

2872. El usufructuario tiene derecho á servirse de las cosas que se gastan y deterioran lentamente en los usos á que están destinadas, y solo está obligado á devolverlas, al estinguirse el usufructo, en el estado en que se hallen, salvo si se deterioran ó consumen por su culpa.

tes. — Demolombe, tom. 10, nº 303 bis. Estos autores se fundan en que la fianza no puede estenderse mas allá de los límites en los cuales ha sido contratada; pero demandando al fiador la ejecucion de las obligaciones que incumben al usufructuario, y á las cuales este no ha podido sustraerse por la cesion del usufructo, el nudo propietario no escede en manera alguna los límites de la fianza. En el caso de cesion del ejercicio del usufructo, el fiador podria sin duda demandar su liberacion para en adelante, salvo al nudo propietario el derecho de exigir una nueva fianza al usufructuario; pero no hay razon alguna para que la fianza se estinga á consecuencia de un hecho, al cual el nudo propietario es completamente estraño, y que tal vez no ha llegado á su conocimiento, ó que no podia impedir.

En cuanto á la última parte del artículo, en contra, Cód. Francés, art. 595. — Italiano, 492, y lo siguen el Napolitano, 520, y el Holandés, 819 y 820. — Pero esto nace de las costumbres de esas naciones sobre los arrendamientos que no pasen de diez años. —Leclerq trata estensamente esta materia, tom. 2, desde la pág. 384.

2871. El propietario no conserva ningun derecho real sobre el objeto del *cuasi usufructo*. No tiene sino un derecho de obligacion para obtener una cosa igual acabado el usufructo, cuya eficacia le está asegurada por una fianza. El cuasi usufructo es por naturaleza un verdadero préstamo de consumo, un mútuo con fianza. Hay, sin embargo, algunas diferencias entre el cuasi usufructo y el préstamo de consumo. El cuasi usufructo, cuando no tiene tiempo señalado, es por la vida del usufructuario, mientras que al mutuario se le puede demandar muy luego el préstamo de consumo que se le hubiese hecho. El cuasi usufructo, se estingue de manera muy diversa que el mútuo. El mútuo puede llevar intereses y no el cuasi usufructo. Pero ninguna de las particularidades del cuasi usufructo es contraria á la esencia de préstamo de consumo. — Véase Maynz, § 214, y nota 48.

En casi todos los Códigos se dice que el usufructuario de cosas consumibles debe volver otras iguales en la misma cantidad, de la misma calidad y *valor*. Es preciso borrar la palabra *valor*. El que ha recibido en usufructo, sin tasacion, diez fanegas de trigo de una determinada calidad, solo está obligado á devolver diez fanegas de trigo de la misma calidad del que recibió, cualquiera que fuese su valor al tiempo de constituirse ó de acabarse el usufructo. La Ley Romana no manda, sino aconseja que se estimen las cosas de consumo dadas en usufructo. ***Aut æstimatis rebus certæ pecuniæ nomine cavendum, quod et commodius est.*** L. 7, Tít. 5, Lib. 7, Dig. — Véase Marcadé, sobre el art. 587. — Zachariæ, § 306, y la larga nota 8. — Demolombe, tom. 10, desde el nº 285. — Demante. *Cours analytique*, nº 426 bis.

2872. Cód. Francés, art. 589. — Italiano, 484. — Napolitano, 514. — Demolombe, tom. 10, nº 302. — Muchos jurisconsultos enseñan que la fianza del usu—

2873. El usufructuario de un monte disfruta de todos los provechos que pueda producir segun su naturaleza. Siendo monte tallar ó de madera de construccion puede hacer los cortes ordinarios que haria el propietario, acomodándose en el modo, porcion y épocas á las costumbres del país. Pero no podrá cortar árboles frutales ó de adorno, ó los que guarnecen los caminos, ó dan sombra á las casas. Los árboles frutales que se secan ó que caen por cualquier causa, le pertenecen, pero debe reemplazarlos con otros.

2874. El usufructuario puede hacer mejoras en las cosas que sean objeto del usufructo, con tal que no alteren su sustancia, ni su forma principal. Podrá tambien reconstruir cualquier edificio arruinado por vejez ú otras causas; pero no tiene derecho á reclamar el pago de las mejoras; sin embargo podrá llevarse las mejoras útiles y voluntarias, siempre que sea posible estraerlas sin detrimento de la cosa sujeta al usufructo, y podrá tambien compensarlas con el valor de los deterioros que esté obligado á pagar.

2875. Cuando el usufructo está establecido sobre créditos ó rentas, los títulos deben ser entregados, notificándose á los deudores; pero el usufructuario no puede cobrarlos judicialmente sin el concurso del nudo propietario.

fructuario debe comprender aun la devolucion de las cosas que el uso contínuo deteriora ó consume, doctrina contraria al fin que puede tener el que constituye el usufructo de tales cosas. El propietario cediendo el usufructo de muebles que se deterioran por el uso, permite al usufructuario servirse de ellos, sin lo cual la cesion no tendria objeto. Sabe que el uso los va á deteriorar. Así, reservándose la propiedad de esos muebles, se la reserva tal como estén al fin del usufructo, ó como estarian si él mismo se hubiese servido de los muebles, pues que pone al usufructuario en su lugar para gozar de ellos como él mismo lo habria hecho. Véase Leclerq, tom. 2, pág. 373.

2873. Proyecto de Goyena, art. 446. — L. 22, Tít. 31, Part. 3ª. — Cód. Francés, arts. 590 á 594. — Molitor, *Servidumbres personales*, nº 64. Las Leyes Romanas hablan talvez demasiado, pues especifican los cañaverales, sauces, etc. Disponen que, legado el usufructo de un campo de que forma parte el monte tallar, cañaveral ó sauzal, puede el usufructuario, no solo cortar, á arbitrio de buen varon, lo que necesite, sino tambien vender como frutos, porque frutos, dicen, deben reputarse las cosas que se reproducen. De los árboles que se caen por el viento ú otras causas puede tomar lo necesario para su uso y el de la heredad, y obligar al propietario á que alce lo demás. LL. 11, 12, 18 y 19 del mismo Título. En una heredad donde por mero recreo haya bosques ó paseos con árboles infructíferos, no puede cortarlos. L. 13, respecto á los planteles. La L. 9, § 6, dice : *Seminarii autem fructum ad fructuarium pertinere ita tamen ut et vendere ei, et seminare liceat debet : tamen conservandi agri causa, seminarium paratum semper renovare, quasi instrumentum agri, ut finitus usufructus domino restituatur.*

Todos los casos relativos al usufructo *deben resolverse á buena fé, assi como buen ome,* segun la espresion de la Ley de Partida. Véase Goyena, sobre el art. 446. — Demolombe, desde el nº 387.

2874. Cód. Francés, art. 599. — Italiano, 495. — Napolitano, 524. — Holandés, 827. — De Chile, 801. — L. 15, Tít. 1, Lib. 7, Dig. — Demante, nº 439.

2875. Aubry y Ray, § 230, nº 3. — Proudhon, tom. 3, nº 1033. — Demolombe, tom. 10, nº 319.

2876. El usufructuario puede ejercer todas las acciones que tengan por objeto la realizacion de los derechos que corresponden al usufructo; y puede tambien, para asegurar el ejercicio pacífico de su derecho, intentar las diversas acciones posesorias que el nudo propietario estaria autorizado á intentar.

2877. La sentencia que el usufructuario hubiese obtenido, tanto en el juicio petitorio como en el posesorio, aprovecha al nudo propietario para la conservacion de los derechos sobre los cuales debe velar; mas las sentencias dadas contra el usufructuario no pueden ser opuestas al nudo propietario.

CAPÍTULO IV

De las obligaciones del usufructuario.

2878. El usufructuario debe usar de la cosa como lo haría el dueño de ella, y usarla en el destino al cual se encontraba afectada ántes del usufructo.

2879. El usufructuario no puede emplear los objetos sometidos á su derecho sinó en los usos propios á la naturaleza de ellos. Debe abstenerse de todo acto de esplotacion que tienda á aumentar por el momento los emolumentos de su derecho, disminuyendo para el porvenir la fuerza productiva de las cosas sometidas al usufructo.

2880. De cualquier modo que se perturben por un tercero los derechos del propietario, el usufructuario está obligado á ponerlo en conocimiento de este. Si no lo hiciere así, responde de todos los daños que al propietario le resulten, como si hubiesen sido ocasionados por su culpa.

2876. Zachariæ, § 308 al fin. — Proudhon, nº 1234. — Demolombe, tom. 10, nº 337.

2877. Proudhon, tom. 1, nºˢ 37 á 39, y tom. 3, nº 1234. — Marcadé, sobre el art. 614, nº 2. — Zachariæ, § 308, nota 27. — Demolombe, tom. 10, nº 344.

2878. El usufructuario no podrá convertir una casa de habitacion, en fonda ó posada, ni una fonda ó posada en casa de habitacion. Demolombe, tom. 10, nº 449. — Aubry y Rau, § 231.

2879. Zachariæ, § 309.

2880. Cód. Francés, art. 614. — Italiano, 511. — Holandés, 849. — Napolitano, 539. — De Luisiana, arts. 584 y 585. — L. 2, Dig. *Usufruct. quemad.* — Proudhon, nº 1672. — Demolombe, tom. 10, nº 338. — Demante, nº 457. — La obligacion impuesta al usufructuario de denunciar las usurpaciones al propietario, tiene solo por objeto que este pueda obrar contra los usurpadores, sin obstar á que el usufructuario pueda hacerlo por derecho propio, ó á que la accion que intente aproveche al propietario. De cualquier manera que el usufructuario consiga hacerse mantener ó restablecer en el ejercicio de su derecho, mantiene ó restablece tambien la posesion del propietario á cuyo nombre posee. De todo esto se deduce, que el usufructuario que ha satisfecho la obligacion de denunciar las usurpaciones, no carga con ninguna responsabilidad por abstenerse de obrar él mismo ante los tribunales, porque esto es para él una facultad, y no una obligacion.

2881. El usufructuario debe hacer ejecutar á su costa las reparaciones necesarias para la conservacion de la cosa. Aun está obligado á las reparaciones estraordinarias, cuando se hacen necesarias por la falta de reparaciones de conservacion, desde que se recibió de las cosas pertenecientes al usufructo, ó cuando ellas son causadas por su culpa.

2882. El usufructuario no puede exonerarse de hacer las reparaciones necesarias á la conservacion de la cosa, por renunciar á su derecho de usufructo, sinó devolviendo los frutos percibidos despues de la necesidad de hacer las reparaciones, ó el valor de ellos.

2883. La obligacion de proveer á las reparaciones de conservacion no concierne sinó á aquellas que se han hecho necesarias despues de entrar en el goce de las cosas. El usufructuario no está obligado respecto de lo que se hubiese arruinado por vejez ó á causa de un estado de cosas anterior á su entrada en el goce.

2884. Las reparaciones de conservacion á cargo del usufructuario son solo las ordinarias para la conservacion de los bienes que no escedan la cuarta parte de la renta líquida anual, si el usufructo fuese oneroso, ó las tres cuartas partes si el usufructo fuese gratuito.

2885. Son reparaciones y gastos estraordinarios los que fueren necesarios para restablecer ó reintegrar los bienes que se hayan arruinado ó deteriorado por vejez ó por caso fortuito.

2886. El usufructuario no está obligado á hacer ninguna reparacion de conservacion cuya causa sea anterior á la apertura de su derecho.

2887. El propietario puede obligar al usufructuario durante el usufructo, á hacer las reparaciones que están á su cargo, sin esperar que el usufructo concluya.

2888. Si el usufructuario hiciere reparaciones que no están á su cargo, no tendrá derecho á ninguna indemnizacion.

2889. El usufructuario no tiene derecho para exigir que el nudo

2881. L. 22, Tít. 31, Part. 3ª. Sobre diversas clases de reparaciones á cargo del usufructuario, véase Zachariæ, § 309, y las notas desde la 6. — Demolombe, tom. 10, desde el 550.

2882. Demante, *Cours analytique*, nº 449 bis, § 3.

2883. Aubry y Rau, 231, y nota 17. — Demolombe tom. 10, nº 555.

2884. Sobre la materia de reparaciones, Demante, nº 449 bis, § 1.

2885. Cuando se dice que las reparaciones estraordinarias son á cargo del propietario, es simplemente para libertar de ellas al usufructuario, y no porque el propietario deba hacerlas.

2886. Toullier, tom. 3, nº 431. — Demolombe, tom. 10, nº 572.

2887. L. 7, §§ 2 y 3, y L. 64, Dig. *De usufruct.* — Demolombe, tom. 10, nº 573.

2889. Proudhon, *Usufruit*, nº 1652. — Toullier, tom. 3, nºˢ 443 y siguientes. — Marcadé, sobre el art. 605. — Demolombe, tom. 10, nº 584. — Zachariæ, § 309.

propietario haga ningunas mejoras en los bienes del usufructo, ni reparaciones ó gastos de ninguna clase.

2890. Si el nudo propietario hiciere reparaciones ó gastos que estén á cargo del usufructuario, tendrá derecho á cobrarlos de este.

2891. La obligacion del usufructuario de hacer reparaciones y gastos á su cargo, solo principia desde el dia en que entrare en posesion material de los bienes del usufructo. Antes de ese dia el constituyente del usufructo ó el nudo propietario, no está obligado á hacer reparacion alguna, aunque los bienes se deterioren. Mas si la tardanza en recibir los bienes fuere porque el usufructuario no llenare las obligaciones que deben preceder, y el nudo propietario hiciere las reparaciones que están á cargo del usufructuario despues de la entrega de los bienes, tendrá derecho para exigir de este lo que hubiese gastado, y para retener los bienes hasta que sea pagado.

2892. El usufructuario no puede demoler en todo ó en parte ninguna construccion aunque sea para substituirla por otra mejor, ó para usar y gozar de otro modo el terreno, ó los materiales de un edificio. Si en el usufructo hubiere casas, no puede cambiar la forma esterior de ellas, ni sus dependencias accesorias, ni la distribucion interior de las habitaciones. Tampoco puede cambiar el destino de la casa, aun cuando aumentase mucho la utilidad que ella pudiere producir.

2893. El usufructuario es responsable, si por su negligencia dejare prescribir las servidumbres activas, ó dejare por su tolerancia adquirir sobre los inmuebles servidumbres pasivas, ó dejare de pagar deudas inherentes á los bienes en usufructo.

2894. El usufructuario debe satisfacer los impuestos públicos, considerados como gravámenes á los frutos, ó como una deuda del goce de la cosa, y tambien las contribuciones directas impuestas sobre los bienes del usufructo.

2895. El usufructuario está obligado á contribuir con el nudo propietario, al pago de las cargas que durante el usufructo hubiesen sido impuestas á la propiedad.

2890. L. 48, Dig. *De Usufruct.* — Proudhon, tom. 4, nº 1641. — Demolombe, tom. 10, n 580.

2891. Demolombe, nº 554.

2892 L. 13, § 7, Dig. *De usufruct.* — Demolombe, tom. 10, nºs 442 y 443. — Molitor, *Servidumbres personales*, nº 55.

2894. Cód. Francés, art. 608. — Italiano, 506. — Napolitano, 533. — De Luisiana, 572. — L. 52, Tít. 1, Lib. 7, Dig. — L. 27, § 3, Id. — Demolombe, tom. 10 nº 609, y nºs 599 y siguientes. — La L. 22, Tít. 31, Part. 3ª solo dice : *si diezmo ú otro tributo ó pecho alguno oviese á salir de la cosa en que le otorgaron el usufructo, él lo debe pagar del fruto que llevare ende.*

2895. Cód. Francés, art. 609. — Italiano, 507.

2896. El usufructuario está obligado á contribuir con el nudo propietario al pago de los gastos de cerramiento forzado de la propiedad, y al deslinde de ella, siempre que sea ejecutado á solicitud de algun vecino, y tambien á la apertura de las calles y otros gastos semejantes.

2897. En todos los casos en que el usufructuario esté obligado á contribuir con el nudo propietario para satisfacer las cargas de la propiedad, será en proporcion del valor de los bienes sujetos al usufructo, y de los que queden al heredero del propietario.

2898. El que adquiere á título gratuito un usufructo sobre una parte alícuota de los bienes, está obligado á pagar en proporcion de su goce y sin ninguna repeticion, las pensiones alimenticias, las rentas, sueldos y réditos devengados que graven el patrimonio.

2899. El usufructuario de un bien particular no está obligado á pagar los intereses de las deudas, ni aun de aquellas por las cuales se encuentra la cosa hipotecada. Si se encontrase forzado, para conservar su goce, á pagar esas deudas, puede repetir lo que pagare contra el deudor por el capital é intereses, ó contra el propietario no deudor por el capital solamente. El testador puede ordenar que el bien sea entregado al usufructuario, libre de las hipotecas que lo gravan.

2900. Si el legado de usufructo comprende todos los bienes del testador, y el usufructuario universal quisiera anticipar las sumas necesarias para el pago de las deudas de la sucesion, el capital debe serle restituido sin interés alguno al fin del usufructo. Pero si el usufructuario no quisiere hacer la anticipacion, el heredero puede elegir, ó pagar la deuda, y en este caso el usufructuario debe los intereses durante el usufructo, ó hacer vender una porcion de los bienes sujetos al usufructo.

2901. Si el legado del usufructo no comprende sinó una parte alícuota de los bienes del testador, ó la universalidad de una determinada especie de bienes, el usufructuario está obligado solamente á contribuir con el heredero al pago de las deudas de la sucesion en la proporcion ántes establecida.

2897. Cód de Luisiana, art. 581. — Aubry y Rau, § 231, nº 6.

2898. Demante, nº 455.

2898 y 2899. Sobre estos dos artículos, véase el largo comentario de Marcadé á los arts. 610 y siguientes. Por sus fundadas observaciones aceptamos las resoluciones que propone en lugar de las del Cód. Francés. — Véase tambien á Demante, desde el nº 451.

2900. Véase Aubry y Rau, § 232. — Marcadé, lugar citado. — Proudhon, desde el nº 1890.

2901. Proudhon, *Usufruit*, nºˢ 1890 y siguientes.

2902. Si el usufructo consiste en ganados, el usufructuario está obligado á reemplazar con las crias que nacieren, los animales que mueren ordinariamente, ó que falten por cualquier causa. Si el rebaño ó piara de animales perece del todo sin culpa del usufructuario, este cumple con entregar al dueño los despojos que se hayan salvado. Si el rebaño ó piara perece en parte sin culpa del usufructuario, tendrá este opcion á continuar en el usufructo, reemplazando los animales que faltan, ó cesar en él, entregando los que no hayan perecido.

2903. Si el usufructo fuese de animales individualmente considerados, el usufructuario tiene derecho para servirse de ellos y obtener los productos que dieren. No puede alquilarlos, á no ser que este sea el destino de los animales. Si se perdieren ó murieren, no tiene obligacion de sustituirlos con las crias, y respecto de ellos quedará terminado el usufructo.

2904. Cuando el usufructo sea de créditos, el usufructuario, despues de cobrarlos, estén ó no representados por instrumentos, queda obligado, como en el usufructo de cosas semejantes, á los que fuesen cobrados.

2905. El usufructuario de créditos no puede cobrarlos por entrega voluntaria que se haga de bienes, ni hacer novacion de ellos, ni cobrarlos ántes del vencimiento, ni dar plazo para el pago, ni compensarlos, ni transar sobre ellos, ni hacer remision voluntaria.

2906. El usufructuario de créditos responde de ellos, si por su negligencia dejare de cobrarlos, y de ejercer todos los actos judiciales á ese objeto.

2907. Si el usufructuario no cobrare los créditos del usufructo, solo queda obligado á restituir los instrumentos que los representaban.

2908. Los acreedores del usufructuario pueden pedir que se le embargue el usufructo y se les pague con él, prestando la fianza suficiente de conservacion y restitucion de la cosa tenida en usufructo.

2909. Si el usufructo ha sido constituido á título gratuito, el usu-

2902. L. 22, Tít. 31, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 616. — Italiano, 513. — Napolitano, 541. — Holandés, 851. — De Luisiana, 587. — Instit., Lib. 2, Tít 1, § 38. — La Ley citada de Partida solo dice : *si fuesen ganados é si muriesen algunos, que de los fijos ponga y crie otros en lugar de aquellos que así pereciesen.* Acabado el usufructo por muerte de los animales, la Ley Romana no cuenta los cueros de ellos como frutos. *Corium mortui, pecoris in fructu non est.* L. 30, Tít. 4, Lib. 7, Dig. — Proudhon y otros escritores enseñan que el usufructuario debe reponer los animales que muriesen aun con el valor de los que antes hubiese vendido. — Marcadé, sobre el art. 615, combate con buenas razones esta opinion.

2903. Demolombe, tom. 10, desde el nº 309.

2908. Sobre los cinco artículos anteriores, Demolombe, tom. 10, nºs 320 y siguientes.

2909. Aubry y Rau, § 231. — Proudhon, tom. 4, nº 1762. — Demolombe, tom. 10,

fructuario debe soportar todo ó parte de los gastos do los pleitos relativos, sea al goce solo, ó sea á la plena propiedad, segun las distinciones siguientes :

Si el pleito no ha tenido otro objeto que el goce de la cosa, los gastos de toda clase, como las condenaciones que se hagan al usufructuario, están esclusivamente á su cargo.

Si el pleito es sobre la plena propiedad é interesa, tanto al usufructuario como al nudo propietario, y si se ha ganado, los gastos que no sean reembolsables deben ser soportados por el nudo propietario, y por el usufructuario en la proporcion ántes establecida. Igual regla debe seguirse si el pleito se ha perdido, cuando el propietario y el usufructuario han sido partes en el juicio. Cuando uno solo de ellos ha sido parte, los gastos á los cuales uno ú otro ha sido condenado, quedan á su cargo esclusivo.

Cuando ha tenido solo por objeto la nuda propiedad están á cargo esclusivo del propietario.

CAPÍTULO V

De las obligaciones y derechos del nudo propietario.

2910. El nudo propietario está obligado á entregar al usufructuario el objeto gravado con el usufructo, con todos sus accesorios en el estado que se hallare, aun cuando no pueda servir para el uso ó goce propio de su destino.

No son accesorios para ser entregados al usufructuario, las crias ya nacidas de animales dados en usufructo, aun cuando sigan á las madres, ni tampoco los títulos de la propiedad.

2911. Si el usufructo fuese de créditos representados por instrumentos, la entrega de estos debe ser hecha al usufructuario como si fuere cesionario para poderlos cobrar.

2912. El nudo propietario no puede, contra la voluntad del usufructuario, cambiar la forma de la cosa gravada de usufructo, ni levantar nuevas construcciones, ni estraer del fundo piedras, arenas, etc., sinó para hacer reparaciones en él; ni destruir cosa alguna; ni remitir servidumbres activas; ni imponer servidumbres pasivas, sinó con la cláusula de ponerse en ejercicio despues de la estincion del usufructo. Pero puede adquirir servidumbres activas.

nos 622 y 624. — Duranton, tom. 4, n° 627. — Demante, desde el n° 456, § 1.

2910. L. 1, Tít. 6, Lib. 7, Dig. — Aubry y Rau, § 233. — Demolombe, tom. 10, n° 65.

2911. Sobre el usufructo de créditos, Proudhon, tom. 2, desde el n° 1029.

2912. Toullier, tom. 3, nos 441 y 442. — Duranton, tom. 4, n° 641. — Proudhon, nos 880 y 1466. — Demolombe, tom. 10, nos 418 y 653.

2913. Tampoco puede cortar los árboles grandes de un fundo, aunque no produzcan fruto alguno.

2914. El nudo propietario nada puede hacer que dañe al goce del usufructuario, ó restrinja su derecho.

2915. Cuando el usufructo es constituido por título oneroso, el nudo propietario debe garantir al usufructuario el goce pacífico de su derecho. Esta garantía es de la misma clase que la que debe el vendedor al comprador. Si el usufructo fuese á título gratuito y de cosas fungibles, el usufructuario no tiene accion alguna contra el nudo propietario.

2916. El nudo propietario conserva el ejercicio de todos los derechos de propiedad compatible con sus obligaciones. Puede vender el objeto sometido al usufructo, donarlo, gravarlo con hipotecas ó servidumbres que tengan efecto despues de terminado el usufructo y ejercer todas las acciones que pertenezcan al propietario en su calidad de tal.

2917. El nudo propietario tiene derecho para ejecutar todos los actos necesarios para la conservacion de la cosa. Puede tambien reconstruir los edificios destruidos por cualquier accidente, aunque por tales trabajos y durante ellos, le resulte al usufructuario alguna incomodidad ó disminucion de su goce.

CAPÍTULO VI

De la estincion del usufructo y de sus efectos.

2918. El usufructo se estingue : por la revocacion directa de su constitucion, por la revocacion del acto demandado por los acreedores del dueño del fundo, por la resolucion de los derechos del constituyente del usufructo, y por las causas generales de estincion de los derechos reales.

2919. Hay lugar á la revocacion directa, cuando el usufructuario

2913. *Sed si grandes arbores essent*, dice la Ley Romana, *non potest eas cædere.* — L. 11, Dig. *De usufruct.*

2915. Demolombe, tom. 10, nº 618. — Aubry y Rau, § 231 al fin.

2916. Duranton, tom. 4, nº 641. — Demolombe, tom. 10, nºs 658 bis y 659.

2917. Proudhon, tom. 2, nº 874. — Demolombe, tom. 10, nºs 654 y 655.

2918. Demolombe, tom. 10, desde el nº 740.

2919. L. 12, tít. 6, Lib, 12, Dig.
Por *revocacion demandada de los acreedores* en los casos en que pueden ser revocados los actos jurídicos. La donacion ó la venta de un derecho de usufructo es una verdadera enajenacion, pues importa una desmembracion de la propiedad. L. 7, Tít. 51, Lib. 4, Código.
Por resolucion de los derechos del constituyente. El poseedor de un fundo que no tiene la propiedad, ó que solo tiene un derecho resoluble, no puede establecer sino la apariencia de un derecho de usufructo, ó un derecho resoluble, bajo la

del fundo ha dado el usufructo en pago de una deuda, que en verdad no existia.

2920. El usufructo se estingue por la muerte del usufructuario de cualquier manera que suceda; y el que es establecido á favor de una persona jurídica, por la cesacion de la existencia legal de esa persona y por haber durado ya veinte años.

2921. Se estingue tambien por espirar el término por el cual fué constituido. Cualquiera que fuese el término asignado á la duracion del usufructo, no deja de estinguirse por la muerte del usufructuario, acaecida ántes de ese término. En la duracion legal del usufructo, se cuenta aun el tiempo en que el usufructuario no ha usado de él por ignorancia, despojo, ó cualquier otra causa.

2922. Llegado el término del usufructo, si el usufructuario continúa gozando de la cosa, estará obligado á la restitucion de los frutos percibidos, aunque ignore el vencimiento del término del usufructo. Si este fuere de dinero, debe los intereses desde que concluye el usufructo.

2923. El usufructo concedido hasta que una persona haya llegado á una edad determinada, dura hasta esa época, aunque esta tercera persona haya muerto ántes de la edad fijada, á no ser que del título constitutivo resultare claramente que la vida de la tercera persona se ha tomado como término incierto para la duracion del usufructo, en cuyo caso el usufructo se estingue por la muerte en cualquier época que suceda.

2924. El usufructo se pierde por el no uso, durante el término de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes.

misma condicion á que estaba sujeto el suyo. Sobre todo el artículo, Proudhon, tom. 4, desde el nº 1925 hasta el 1958.

2920. L. 24, Tít. 31, Part. 3ª. — Instit., Lib. 2, Tít. 4, § 3. — L. 3, Tít. 4, Lib. 7, Dig. — Cód. Francés, art. 617. — Italiano, 515. — Napolitano, 542. — Holandés, 854. — De Luisiana, 601. — Demolombe, tom. 10, nº 667.

2921. L. 24, Tít. 31, Part. 3ª. — Los artículos citados de los Códigos estranjeros. — Toullier, tom. 3, nº 440. — Proudhon, tom. 4, nº 1965. — Demolombe, tom. 10, nº 680. En todos los casos en que se pone un término al usufructo, sea por el hombre sea por la ley, ese término no es un punto hasta donde debe alcanzar el usufructo, sino un punto del cual no puede pasar, y antes de cuyo vencimiento cesará si se realiza otra causa de estincion, como si antes de ese término muriese el usufructuario, ó se destruyese la cosa. El punto de partida para contar el tiempo de la duracion del usufructo, es desde la apertura del derecho de usufructo: si se trata por ejemplo del usufructo constituido por un legado, á partir desde la muerte del testador; y así en los demás casos.

2922. L. 5, Tít. 33, Lib. 3, Cód. Romano. — A nadie le es permitido ignorar el término puesto á su propio título. — Véase Proudhon, tom. 4, nº 2038.

2923. Cód. Francés, art. 620. — Italiano, 517. — Duranton, tom. 4, nº 659. — Demolombe, tom. 10, nºˢ 678 y 679. — Aubry y Rau, § 234, nº 2.

2924. Demolombe, tom. 10, nºˢ 689 hasta 691. Este modo de estincion no es en

2925. Cuando son muchas las cosas sometidas al usufructo, el uso y goce que el usufructuario hubiere tenido de alguna de ellas, no le conservaria su derecho sobre las otras, á menos que no fuesen todas comprendidas en una universalidad jurídica.

2926. Se estingue igualmente el usufructo por cumplirse la condicion resolutiva, impuesta en el título, para la cesacion de su derecho.

2927. El usufructuario que goza de la cosa despues de cumplida la condicion, hace suyos los frutos hasta que se demanda la resolucion de su título y la entrega del fundo.

2928. El usufructo se estingue por la consolidacion, es decir, por la reunion de la propiedad y del usufructo en la persona del usufructuario.

el fondo mas que una prescripcion. Así, no se exige del que de ella se prevale ninguna condicion de posesion, aunque hayamos establecido que el usufructo es un derecho real.

La cosa que os pertenece, dice Marcadé, no puede seros quitada, y atribuida á otro, porque haya pasado mucho tiempo sin usarla: es preciso además que otro la haya usado. Al lado de la falta de posesion que puede hacer presumir de nuestra parte una renuncia de nuestro derecho, es preciso encontrar la posesion efectiva de un tercero que, en lugar nuestro, aparezca ser poseedor de la cosa. Cuando al contrario, se trata, no de la adquisicion de una propiedad, sino de la liberacion de un deudor, es natural que esta liberacion resulte de la falta de ejercicio y de reclamacion del derecho de parte del acreedor. Cuando quedais por largo tiempo sin reclamar vuestro derecho contra mí, la ley me declara libre, porque ella vé en el largo silencio, ó la renuncia de vuestro derecho, ó la confesion que esos pretendidos derechos no existen. Siendo el usufructo verdaderamente una deuda impuesta sobre los bienes en que se establece, la ley declara que por el no uso del derecho del usufructo, se pierda sin necesidad de acto alguno del propietario. Véase Zachariæ, § 311, nota 16. — Demolombe, nos 689 y 690. — Duranton, tom. 4, nº 671.

2925. Demolombe, tom. 10, nos 696 y 745. — Aubry y Rau, § 234, nº 3.

2926. L. 15, Tít. 4, Lib. 7, Dig.

2927. Esta es la diferencia de la estincion del usufructo por el vencimiento del término, y la que sucede por el cumplimiento de una condicion resolutoria. Vencido el término del usufructo, acaba *ipso jure* sin que sea necesario demandar en juicio su revocacion; mas cuando el usufructo ha sido sometido á una condicion resolutoria, no espira por el cumplimiento de la condicion. Es preciso ocurrir entonces á la autoridad del juez para hacer decidir la estincion del usufructo, porque es necesario que se declare realmente que el hecho previsto ha sucedido, y que la condicion se ha cumplido conforme con la intencion del que la impuso, si así no lo reconoce el usufructuario. Véase Proudhon. tom. 4, nº 257.

2928. L. 24, Tít. 31, Part. 3ª. En el Derecho Romano, la palabra *consolidacion*, solo se aplica al caso en que el usufructuario llegue á ser propietario de la cosa sometida al usufructo. Inst., Lib. 2, Tít. 4, § 3. — L. 3, Tít. 2, Lib. 7, Dig. — Marcadé, sobre el art. 617 dice, que nada es mas falso y peor comprendido que la frase del artículo del Cód. Francés que define la consolidacion : la reunion en la misma persona de las dos cualidades de usufructuario y propietario.

A juicio de Zachariæ, el Cód. Francés ha querido crear un modo particular de estincion del usufructo, de la reunion del usufructo en la persona del propietario, siendo así que esta reunion es la consecuencia necesaria de todos los modos de estincion del usufructo. Aun se puede decir que la estincion del usufructo pre

2929. El dominio de la cosa dada en usufructo, será consolidado en la persona del nudo propietario por el fallecimiento del usufructuario, aunque no esté cumplida la condicion ó vencido el plazo á que fué subordinada la duracion del usufructo; y por la estincion de la persona jurídica que adquirió el usufructo, ó por el vencimiento del plazo legal de veinte años fijado al usufructo de las personas jurídicas.

2930. Cuando el usufructuario fuere vencido en la nuda propiedad que hubiese adquirido, ó cuando el nudo propietario lo fuere del usufructo por eviccion, ó resolucion del título de adquisicion, el usufructo renace como ántes estaba constituido.

2931. Se estingue el usufructo por la enajenacion que el usufructuario hiciere de su derecho, cuando el nudo propietario lo hiciere del suyo á la misma persona.

2932. La forma de la enajenacion del derecho del usufructo sobre cosa inmueble, ó si el usufructo contuviese algun inmueble, será la escritura pública. Bajo otra forma no tendrá efecto alguno.

2933. Los acreedores del usufructuario pueden pedir la revocacion de la enajenacion ó renuncia del derecho del usufructuario, sin estar obligados á probar que ha habido un interés fraudulento al hacerse.

2934. Se estingue tambien el usufructo por la pérdida total de la cosa, sucedida por caso fortuito, cuando ella no fuese fungible.

cede siempre á esa reunion. Por estas consideraciones seguimos al Derecho Romano. Véase Zachariæ, § 311, nota 11. — Toullier, tom. 3, nº 682. — Duranton, tom. 4, nºs 666 y siguientes. — Proudhon, nº 2061. — Demolombe, tom. 10, desde el nº 682.

2930. L. 57, Tít. 1, Lib. 7, Dig. — Toullier, tom. 3, nº 456. — Proudhon, tom. 4, nº 2071. — Demolombe, tom. 10, nºs 747 y 748. — Aubry y Rau, § 234, nº 5. — Marcadé, sobre el art. 617, nº 6.

2931. L. 24, Tít. 31, Part. 3ª. — Inst., Lib. 2, Tít. 4, § 3. Esta causa de estincion se llama generalmente *renuncia* del derecho de usufructo. Estando el dominio de la cosa dividido entre dos personas, el usufructuario y el nudo propietario, es claro que la enajenacion que cada uno haga de su derecho, es estraña al derecho del otro y que en nada modifica su posicion. Puede sin embargo suceder que el usufructuario enajene su derecho al mismo tiempo y á la misma persona que el nudo propietario enajena el suyo, y entonces sucede la consolidacion en una tercera persona. Véase Marcadé, sobre el art. 622.

2933. Véase Cód. Francés, art. 622. — Aubry y Rau, § 234, letra C. — Demolombe, tom. 10, nº 735. La última parte del artículo es solo referente á la renuncia del derecho del usufructuario, conforme con lo que se ha dispuesto sobre los hechos en fraude de los acreedores, contrario á las disposiciones del Derecho Romano, que solo daba accion revocatoria cuando hubiese habido fraude del deudor, y no cuando meramente renunciaba á un derecho. Nosotros hemos establecido en el lugar citado, que para que un acto sea juzgado como fraudulento, no es indispensable que haya sido ejecutado con el fin de dañar á los acreedores, sino que basta que el deudor lo haya hecho sabiendo que los daña. Marcadé, sobre el art. 622, nº 2.

2934. Inst., Lib. 2, Tít. 4, § 3. Si la pérdida de la cosa hubiere sido causada por culpa del nudo propietario ó del usufructuario, el usufructo continúa y las

2935. Cuando la pérdida de la cosa por caso fortuito, hubiese sido total, el usufructuario no conservará ningun derecho sobre los accesorios que dependen de la cosa, ni de lo que de ella restare bajo una nueva y diferente forma.

2936. Si el usufructuario hubiese hecho asegurar un edificio consumido en un incendio, el usufructo continúa sobre la indemnizacion que se le hubiese pagado.

2937. El usufructo se acaba por la destruccion total de la cosa. Cuando ha sido parcial la pérdida de la cosa, el usufructo continúa no solo en lo que de ella queda en su forma primitiva, sinó tambien en los restos y accesorios.

consecuencias de esa pérdida serán juzgadas por las reglas relativas á las obligaciones de las partes.

Si hubiese sido ocasionada por un tercero, el usufructo no se estingue, y el usufructuario tendria derecho, tanto al goce de lo que quedare de la cosa bajo cualquier forma, como á las indemnizaciones debidas por el tercero. — Aubry y Rau, § 234, nº 4. — Proudhon, nº 2527. — Demolombe, tom. 10, nº 713.

Cuando hablamos de la pérdida de la cosa, no debe entenderse solamente de la pérdida física, que nada deja despues de ella, sino tambien de la pérdida que consiste en el aniquilamiento de las funciones á que la cosa estaba destinada en la época de la constitucion del usufructo. La cosa sobre la cual el usufructo está establecido ha perecido segun el sentido de nuestro artículo, no solo cuando sus elementos materiales han desparecido, sino tambien cuando la sustancia jurídica de la cual tomaba su nombre, su forma y su destino ha cesado de ser. La cosa ha perecido con su aptitud á prestar tal género determinado de servicios que el usufructuario tenia derecho á gozar, pues que ella no puede llenar el destino en el cual únicamente el usufructuario tenia el derecho de emplearla.

No sucede así con el propietario, que aun destruida la cosa puede decir, *meum est quod ex re mea superest.* L. 49, Dig. *De reivindicat.*

El derecho de usufructo por el contrario, depende de la forma actual de la cosa y el destino que de ella resulta, y se estingue con esta forma y este destino, y no se conserva ni sobre los restos de la cosa, ni sobre los accesorios, que pueden sobrevivir á la destruccion de la forma característica en la cual se personificaba la cosa que estaba gravada con el usufructo. Así, el usufructo establecido sobre un animal, se estingue por la muerte de este animal, y el usufructuario no tiene ningun derecho sobre el cuero que no es la cosa sobre la cual su derecho se habia establecido, y que no puede en efecto llenar el mismo destino. Así tambien el usufructo establecido sobre un edificio, se estingue por la ruina total del edificio, y el usufructuario no tiene ningun derecho sobre el suelo, ni sobre los materiales, ni tampoco sobre las cosas accesorias al edificio, como el jardin, la bodega, etc. Véase Demolombe, tom. 10, nºˢ 700 y siguientes.

2935. Cód. Francés, art. 624. — Aubry y Rau, § 234, nº 4. Así, el usufructuario de un edificio destruido por un incendio no tiene derecho á gozar ni del suelo ni de los materiales.

2936. El seguro por su constitucion jurídica nunca es para el asegurado una fuente de ganancias, sino una indemnizacion de la pérdida sufrida. Así, el usufructuario no puede asegurar la propiedad sino *procuratorio nomine.* La indemnizacion que recibiese le pertenece solo por el goce de la cosa; y debe á la cesacion del usufructo, ser restituida al nudo propietario, contribuyendo este en la medida de su derecho al pago de las primas de seguros.

2937. Cód. Francés, art 623. — Italiano, 519. — Napolitano, 548. — Holandés, 858. — De Luisiana, 609. — Inst., *De usufruct.*, § 3. — Aubry y Rau, § 234, nº 4.

2938. La estincion parcial de la cosa fructuaria, ó el deterioro de ella, aunque sea por culpa del usufructuario, no da derecho al nudo propietario para demandar la estincion del usufructo. Continuará el usufructo en la cosa deteriorada, ó en la parte restante de ella; y no queriendo el nudo propietario hacer las reparaciones necesarias y obtener del usufructuario lo que gastare en ella, podrá demandarle por la indemnizacion del daño.

2939. En el caso del artículo anterior, podrá tambien el nudo propietario, para evitar destrucciones ó deterioros futuros, exigir fianzas á ese fin, y no dándolas el usufructuario, se procederá como está dispuesto para el caso que el usufructuario no pueda recibir la cosa sometida al usufructo por falta de fianza suficiente.

2940. El usufructo que tiene por objeto una universalidad de derecho, no se estingue por la pérdida de una ó de otra de las cosas comprendidas en esa universalidad.

2941. El usufructo estinguido por la destruccion física de la cosa, no renace cuando ella fuese restablecida á su estado primitivo, salvo el usufructo de los padres, ó cuando la construccion y reedificacion formare parte de un usufructo sobre bienes colectivamente considerados.

2942. El usufructo se estingue tambien por la prescripcion.

2940. L. 34, Tít. 1, Lib. 7, Dig. — Proudhon, nº 2534. — Demolombe, tom. 10, nº 704.

El mayor número de Códigos y sus principales comentadores establecen otra causa de estincion del usufructo, cual es todo cambio que sobrevenga en la forma de la cosa que la haga impropia al uso para el cual el usufructo habia sido establecido. Pero no es posible fijar una regla para poder decidir cual sea el cambio en la forma que estinga el usufructo, si el cambio no es tan grave que produzca la estincion de ella. En cada negocio, los tribunales deberian examinar la gravedad del cambio y llegaríamos á lo arbitrario y vago. A lo menos, debia suceder en la cosa una modificacion profunda, un cambio de forma, de tal manera grave, que en el lenguaje de todos no se llama cambio de forma, sino destruccion de la cosa. Cuando se ha concedido el usufructo de una casa que el usufrutuario debe habitar, y solo hay escombros en el suelo, es claro que el usufructo se ha estinguido. Pero cuando el usufructo sea de un hectárea de tierra en que exista una viña, poco importa que esta viña se haya destruido, y que en adelante el terreno se destine á siembras de granos.

2941. Cuando una casa que forma el objeto único del usufructo se ha incendiado por caso fortuito, la reconstruccion de ella por el nudo propietario ó por el usufructuario no haria renacer el usufructo. Si la reconstruccion hubiere sido hecha por el usufructuario, la posicion de las partes seria reglada por lo se ha dispuesto respecto del edificante en terreno ajeno. La L. 25, Tít. 31, Part. 3ª, niega al usufructuario el derecho de reedificar la casa á sus espensas contra la voluntad del nudo propietario. Sobre el artículo, Marcadé, art. 617, nº 8. — Demolombe, tom. 10, nº 713 ter.

2942. Marcadé, en el apéndice que sigue al comentario del art. 624, dice: « Si una tercera persona sin título y de mala fé, entra en posesion de un fundo que reconoce que no le pertenece, pero del cual pretende tener el usufructo, y lo posee durante treinta años, habrá adquirido por usucapion el usufructo de ese fundo, con perjuicio del usufructuario, si existia alguno; ó con perjuicio del pro-

2943. La cesacion del usufructo por cualquier otra causa que no sea la pérdida de la cosa fructuaria, ó la consolidacion en la persona del usufructuario, tiene por efecto directo é inmediato hacer entrar al nudo propietario en el derecho de goce, del cual habia sido temporalmente privado.

2944. Si el usufructo consiste en dinero ó hay dinero en el usufructo, el usufructuario debe entregarlo inmediatamente despues de la cesacion del usufructo, y si no lo hiciere debe los intereses desde el dia en que terminó su derecho.

2945. El usufructuario que se encontrare en la imposibilidad de restituir en especie los objetos que toma en usufructo, ó de justificar que no han perecido por su culpa, debe pagar el valor de ellos en el dia que los recibió.

2946. La obligacion de restituir, impuesta al usufructuario ó á sus herederos, comprende no solo los objetos que desde el principio se encontraban sometidos al usufructo, sinó tambien los accesorios que ellos han podido recibir, y las mejoras hechas por el fructuario, salvo lo dispuesto sobre el derecho de este para llevar lo que puede estraerse, sin detrimento de las cosas que hubiesen estado en usufructo.

2947. Resuelto el derecho del usufructuario sobre los bienes del usufructo, el nudo propietario no queda obligado á ninguna indemnizacion respecto de los terceros, cuyos derechos quedan tambien resueltos, ni tampoco el usufructuario, á menos que se obligare espresamente ó hubiese procedido de mala fé, aunque esos derechos fuesen de arrendadores ó locatarios.

pietario, que en lo sucesivo no tendrá sino la nuda propiedad. Si existia un usufructuario de ese fundo, su usufructo se habria estinguido por la prescripcion para adquirir. Esto proviene de que el usufructo de un inmueble forma por sí un inmueble incorporal, el cual es susceptible de prescripcion, como los inmuebles corporales. Si el tercero que viene á poseer el usufructo que os pertenece lo hace en virtud de un justo título y con buena fé, ya no seria por una posesion de treinta años sino de diez ó veinte que él lo adquiere por prescripcion, y el vuestro seria estinguido. Suponed que el nudo propietario del fundo que teneis en usufructo, viendo que dejais de ejercer vuestro derecho, aprovecha fraudulentamente esta circunstancia para venderlo en plena propiedad como si no existiese vuestro usufructo, ó bien para venderme el usufructo solo, habré adquirido el usufructo del fundo por una posesion de diez ó veinte años, por medio de mi título de compra y de la buena fé que he tenido en la adquisicion. »

2943. Proudhon, nº 2570.

2944. No se opone al artículo que se ha establecido sobre los intereses moratorios. Las relaciones del usufrutuario con el nudo propietario, no son las de un deudor y un acreedor comun, pues en el caso del usufructo se trata menos de pagar una suma de dinero, que de restituir un capital usufructuario, cuyo goce no puede estenderse mas allá del usufructo. Demolombe, tom. 10, nº 636. — Aubry y Rau, § 235, nota 2.

2945. Aubry y Rau, § 235, nº 1

2946. Aubry y Rau, § citado.

2947. Sobre la materia del artículo, Demolombe, tom. 10, desde el nº 746 á 749

TÍTULO XI

Del uso y de la habitacion.

2948. El derecho de uso es un derecho real que consiste en la facultad de servirse de la cosa de otro, independiente de la posesion de heredad alguna, con el cargo de conservar la sustancia de ella; ó de tomar sobre los frutos de un fundo ajeno, lo que sea preciso para las necesidades del usuario y de su familia.

Si se refiere á una casa, y á la utilidad de morar en ella, se llama en este Código, derecho de habitacion.

2949. El uso y la habitacion se constituyen del mismo modo que el usufructo, con escepcion de no haber uso legal ó establecido por las leyes.

2950. El usuario para obtener el goce que le es debido, tiene una accion real en virtud de la cual puede obrar no solo contra el propietario que goza del fundo, sinó tambien contra terceros poseedores, en cuyo poder se encuentre la heredad, y tiene tambien las acciones posesorias del usufructuario.

2951. El derecho de uso puede ser establecido sobre toda especie de cosas no fungibles, cuyo goce pueda ser de alguna utilidad para el usuario.

2952. El uso y el derecho de habitacion son regidos por los títulos que los han constituido, y en su defecto, por las disposiciones siguientes.

2948. Véase Proudhon, tom. 5, nº 2739. — El uso, como el usufructo, es un derecho puramente personal, en el sentido de que no es debido sino á la persona, sin ser accesorio á la posesion de alguna heredad, para utilidad de aquel á cuyo beneficio se ha establecido, y que no pasa á los herederos del usuario. Pero considerado en el objeto á que se aplica, el uso es un derecho real en la cosa que le está sometida, derecho que lo asocia en el dominio de esa cosa, pues que no queda íntegro en poder del dueño. Hay una desmembracion de la propiedad desde que el usuario puede percibir la totalidad ó una parte de los productos de un fundo.

El derecho de uso establecido por las Leyes Romanas era mas limitado que el que hoy se encuentra establecido en los Códigos modernos. Demolombe, en el tom. 10, desde el nº 751, compara el Derecho Francés con el Derecho Romano sobre la materia.

2949. Cód. Francés, art. 625. — Italiano, 529. — Demolombe, tom. 10, nº 759.

2950. La Ley Romana dice: *et Julianus scribit hanc actionem adversus quem vis possessorem competit*; porque es el efecto necesario del derecho que se encuentra asociado en el dominio de la cosa. — Proudhon, nºs 2744 y 2748.

2951. Si se estableciese en cosas fungibles, degeneraria en usufructo. Véase Demolombe, tom. 10, nº 785.

2952. Cód. Francés, arts. 628 y 629.

2953. El uso y la habitacion se limitan á las necesidades personales del usuario, ó del habitador y su familia, segun su condicion social. La familia comprende la mujer y los hijos legítimos y naturales, tanto los que existan al momento de la constitucion, como los que naciesen despues, el número de sirvientes necesarios, y además las personas que á la fecha de la constitucion del uso ó de la habitacion, vivian con el usuario ó habitador, y las personas á quienes estos deban alimentos.

2954. Las necesidades personales del usuario serán juzgadas en relacion á las diversas circunstancias que puedan aumentarlas ó disminuirlas, como á sus hábitos, estado de salud y lugar donde viva, sin que se le pueda oponer que no es persona necesitada.

2955. No se comprenden en las necesidades del usuario las que solo fuesen relativas á la industria que ejerciere, ó al comercio de que se ocupare.

2956. Si el derecho de uso se ha establecido sobre un fundo, se estiende tanto á lo que es inmueble por su naturaleza, cuanto á todos los accesorios que están en él para su esplotacion. Si hay edificios construidos para el servicio y esplotacion del fundo, el usuario tiene el goce de ellos, sea para habitar mientras lo esplote, ó sea para guardar las cosechas.

2957. Si se reconoce que el fundo sobre el cual un derecho de uso está establecido, no debe producir en un año comun mas que una cantidad de frutos suficientes para satisfacer las necesidades del usuario, ó si la casa bastase solo para él y su familia, la posesion entera del

2953. Cód. de Chile, art. 815. — Cód. Francés, 630 á 633. — Italiano, 521 y 522. — De Luisiana, 628, 634, 636 y 637. — Napolitano, 556 y 557. — Holandés, 873. — Inst., §§ 2 y 5, Lib. 2. — LL. 20, 21 y 27, Tít. 31, Part. 3ª. La L. 20 citada, dice : *Non se puede aprovechar del tan lleneramente como del usufructo.* — Demolombe, tom. 10, nº 776.

2954. Demolombe, tom. 10, nº 783. — Proudhon, nºˢ 2774 y 2811.

2956. L. 10, § 4, Tít. 8, Lib. 7, Dig. — Proudhon, tom. 5, nº 2761. — Demolombe, tom. 10, nº 775. — Siempre que en los artículos de este Título nombramos al usuario, comprendemos en su caso al habitador, porque el derecho de habitacion y el de uso no son diferentes sino en relacion á los objetos á que se aplican. Asimilados en las cargas que les son inherentes, lo son en las ventajas que pueden derivarse de sus derechos, de manera que el que tiene un derecho de habitacion, es realmente usuario en todo ó en parte de la casa sobre la cual ese derecho ha sido establecido, segun que él la ocupe en todo ó en parte. Por esto, el que ocupa una casa á título de derecho de habitacion, debe tener la facultad de gozar de los algibes, pozos, graneros, jardines, bodegas, etc., porque todos esos objetos son accesorios del inmueble, para cuya comodidad han sido establecidos, y porque por otra parte, el derecho de habitacion no es un simple derecho de alojamiento personal, sino un derecho de uso sobre el inmueble que lo faculta para gozar de todos los accesorios del fundo. Véase Proudhon, nº 2806. — Demolombe, tom. 10, nº 753. — Aubry y Rau, § 237, nota 18.

2957. Cód. Francés, art. 635. — Italiano, 527. — Proudhon, nº 2762.

fundo ó de la casa, debe entregársele, como si fuera usufructuario. Quedará sujeto á las reparaciones de conservacion y al pago de las contribuciones, como el usufructuario. Si no toma mas que una parte de los frutos, ó si solo ocupa una parte de la casa, contribuirá en proporcion de lo que goce.

2958. El que tiene el uso de los frutos de un fundo, tiene derecho á usar de todos los frutos naturales que produzca. Pero si los frutos provienen del trabajo del propietario ó usufructuario, solo tiene derecho á usar de los frutos, pagados que sean todos los costos para producirlos.

2959. El que tiene el uso de los frutos de una cosa por un título gratuito no puede dar á otro por cesion ó locacion, el derecho de percibirlos; pero puede ceder el uso si fué obtenido á título oneroso. En uno y otro caso, el uso de los frutos no puede ser embargado por los acreedores del usuario cuando tienen la calidad de alimenticios.

2960. Constituido el derecho de uso sobre un fundo, el usuario tiene preferencia sobre el propietario, ó usufructuario de la heredad, para usar de los frutos naturales que produzca, aunque por ese uso todos los frutos fuesen consumidos.

2961. Si se ha establecido sobre animales, el usuario tiene derecho á emplearlos en los trabajos y servicios á los cuales son propios por su especie, y aun para las necesidades de su industria ó comercio.

2962. El que tiene el derecho de uso sobre un rebaño, ó piara de ganado, puede aprovecharse de las crias, leche y lana, en cuanto baste para su consumo y el de su familia.

2958. La atribucion de frutos al usuario en la medida de sus necesidades, no debe entenderse sino de la necesidad relativa á la naturaleza de cada producto. Los frutos que él puede tomar son los destinados á su consumo, y no para procurarle, vendiendo ó cambiándolos, el medio de proveer á su subsistencia. Así tomará del trigo, por ejemplo, lo que pueda consumir en trigo, y no podria exigir mas porque tuviese necesidad de vino ó de leña que la heredad no producia en cantidad suficiente. Véase Demante, nº 476 bis, § 2.

2959. Demante, Cód. de Napoleon, nº 477 bis. — Demolombe, tom. 10, nº 790.

2960. La Ley Romana decia que en una heredad podia haber tres derechos: el del propietario, el del usufructuario, y el del usuario: *poterit autem apud alium esse usus apud alium fructus sine usu, apud alium proprietas*. L. 14, Tít. 8, Lib. 7, Dig. — En tal caso decimos que el derecho del usuario es preferente al del propietario, porque es una servidumbre que la heredad reconoce; y preferente tambien al derecho del usufructario, porque entre este y el usuario hay la relacion de un legado general, y un legado particular que se ejecuta desmembrando el primero, si fuese necesario. Véase Proudhon, nº 2742.

2961. Véase Cód. de Chile, art. 816. — Prudhon, nº 2755.

2962. L. 21, Tít. 31, Part. 3ª. — El Derecho Romano limitaba demasiado el derecho de uso de los animales. *Sed neque lana, neque lacte usurum etiam modico lacte usurum puto*. L. 12, Tít. 8, Lib. 7, Dig. — En cuanto á las crias, ciertamente que el usuario no puede, como el usufructuario, apropiárselas, pero puede usar de las que necesite para sí y su familia.

2963. El que tiene el derecho de habitacion no puede servirse de la casa sinó para habitar él y su familia, ó para el establecimiento de su industria ó comercio, si no fuere impropio de su destino; pero no puede ceder el uso de ella ni alquilarla.

2964. Cuando el uso fuere establecido sobre muebles, el usuario no tiene facultad sinó para emplearlos en su servicio personal, y en el de su familia, sin poder ceder á otros el uso, aunque se trate de objetos que el propietario tenia costumbre de alquilar.

2965. El usuario que no fuese habitador, puede alquilar el fundo en el cual se le ha constituido el uso.

2966. Las obligaciones del usuario respecto al uso que debe hacer de la cosa, son las mismas que las del usufructuario en la cosa fructuaria respecto á su conservacion y reparaciones.

2967. El usuario que tiene la posesion de las cosas afectadas á su derecho, y el que goza del derecho de habitacion con la posesion de toda la casa, deben dar fianzas, y hacer inventario de la misma manera que el usufructuario; pero el usuario y el habitador no están obligados á dar fianza ni hacer inventario si la cosa fructuaria ó la casa queda en manos del propietario, y su derecho se limita á exigir de los productos de la cosa lo que sea necesario para sus necesidades personales y las de su familia ó cuando reside solo en una parte de la casa que se le hubiese señalado para habitacion.

2968. El que tiene el derecho de habitacion de una casa, debe contribuir al pago de las cargas, de las contribuciones, y á las reparaciones de conservacion, á prorata de la parte de la casa que ocupe.

2969. Lo dispuesto sobre la estincion del usufructo se aplica igualmente al uso y al derecho de habitacion, con la modificacion que los acreedores del usuario no pueden atacar la renuncia que hiciere de sus derechos.

2964. Proudhon, nº 2755.

2965. Véase Proudhon, nº 2716, fundándose en escelentes razones. — En contra L. 11, Tít. 8, Lib. 7, Dig. — Cód. Francés, art. 631.

2966. Cód. Francés, art. 626. — Italiano, 525. — Aubry y Rau, § 237, nº 1.

2967. Cód. de Luisiana, arts. 624 y 625. — Aubry y Rau, § 237, nº 1. — Marcadé, sobre el art. 626.

2968. Demolombe, nº 804.

2969. Demolombe, tom. 10, nº 764. — Aubry y Rau, § 237, nº 1, al fin.

TÍTULO XII

De las servidumbres.

2970. Servidumbre es el derecho real, perpétuo ó temporario sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él, ó ejercer ciertos derechos de disposicion, ó bien impedir que el propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad.

2971. Servidumbre real, es el derecho establecido al poseedor de una heredad sobre otra heredad ajena para utilidad de la primera.

2970. Molitor, *Les servitudes*, nº 1. — Zachariæ, § 302. Decimos *inmueble ajeno*, porque, como dice la Ley Romana : *Nemo ipse servitutem debet*, ó por el precepto de la Ley de Partida : *Ca los omes hanse de servir de sus cosas, non como en manera de servidumbre, mas usando de ellas como de lo suyo.*— L. 13, tít. 31, Part. 3ª. Decimos tambien que la servidumbre es un derecho real. El objeto de una servidumbre es atribuir á quien ella pertenece un derecho sobre el fundo gravado. Este fundo en algunos respectos, como dice Pothier, es considerado como su propiedad. (*Tratado de las cosas*, §§ 2 y 23.) — La mutacion de los propietarios no trae cambce alguno en las relaciones recíprocas de las heredades.

El que por un título cualquiera adquiere un fundo, al cual es debida una servidumbre, puede usar de ella, aunque no fuese indicada en el contrato de venta. LL. 47 y siguientes, Tít. 1, Lib. 18, Dig.

El nuevo propietario de una heredad gravada con una servidumbre, debe sufrirla aun cuando hubiese adquirido la heredad sin cargas.

La muerte del que ha constituido una servidumbre no la estingue, lo que demuestra que la servidumbre, en su constitucion, no es una obligacion personal de hacer ó de no hacer.

Si el dueño del predio sirviente se niega á sufrir la servidumbre, el derecho del dueño del predio dominante no se resuelve en obtener los daños y perjuicios. Puede exigir que los tribunales le hagan dar el goce efectivo de la servidumbre. Todo esto demuestra que la servidumbre es un derecho real.

Decimos que el derecho es perpétuo ó temporario. Sin duda que la naturaleza de las cosas no permite que la duracion de las servidumbres que se derivan de la situacion de los lugares ó impuestas por la ley, sea limitada ; pero en cuanto á las que se constituyen por contrato, ó por actos de última voluntad, el derecho siempre ha permitido que sean á perpetuidad, ó por un tiempo, sea durante la vida del que la goza, ó de la de un tercero, ó sea aun bajo una condicion resolutoria.

Bastará decir que toda servidumbre cuyo título no indica el término de ella, debe subsistir hasta que llegue la estincion por una de las causas que se señalan en este Título.

2971. LL. 1 y 13, Tít. 31, Part. 3ª. La palabra servidumbre nos dice ya la naturaleza de esta carga, ó de este derecho. Indica una restriccion de la libertad. Aplicada á las cosas corporales, significa que la propiedad de estas cosas está sujeta á ciertas restricciones que tienen por efecto disminuir la libertad ilimitada, que es de la naturaleza de la propiedad. Toda desmembracion del derecho de propiedad constituye pues una servidumbre. Para que haya una servidumbre, es preciso por lo tanto, que el ejercicio del derecho de propiedad haya sido restringido por la desmembracion de ciertos elementos contenidos en la idea originaria de este derecho. Tal desmembracion puede hacerse de dos maneras : 1ª El ejercicio de nuestra propiedad puede ser restringido, porque no tengamos el derecho de hacer todo lo que podríamos hacer, si no existiese otro derecho constituido en la cosa. La restriccion consiste en no hacer alguna cosa, *non faciendo*; 2ª El ejercicio de nuestro derecho de propiedad, puede ser limita-

2972. **Servidumbre personal es la que se constituye en utilidad de alguna persona determinada, sin dependencia de la posesion de un inmueble, y que acaba con ella.**

do, obligándonos á sufrir que otro haga alguna cosa que tendríamos derecho á impedirle hacer, si no existiese otro derecho en la cosa. La restriccion consiste en sufrir alguna cosa, *patiendo*. Esta es la verdadera naturaleza, y el verdadero carácter de las servidumbres. La Ley Romana dice : *servitutum non ea natura est, ut aliquit faciat quis, sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.* Pero ¿no podria una persona convenir con el dueño de un predio que á tiempos determinados renovaria las zanjas de su heredad? ó ¿no podria constituirse el derecho de cazar en una quinta ajena? Estas convenciones serian lícitas, aunque la primera solo seria una obligacion de hacer, imponiendo á la persona una carga á favor de la heredad; y la segunda una carga á la heredad á favor de la persona. Los derechos de uso ó de usufructo, son perfectamente lícitos, y hoy son considerados, no como servidumbre, sino como cargas impuestas á las heredades á favor de las personas. El nombre de servidumbre, á nuestro juicio, debia solo darse á las servidumbres prediales, á las cargas existentes entre dos inmuebles, á las servidumbres reales. « En otro tiempo, dice Marcadé, se inventaron fenómenos bajo las formas jurídicas de servidumbres reales, que no eran en el fondo sino servicios impuestos al fundo para la persona, ó por el fundo sobre la persona. Así por ejemplo, si nosotros convenimos en que el fundo y cada propietario sucesivo de ese fundo tenga el derecho de cazar sobre el fundo B, ó que el fundo B tenga el derecho de hacer moler el trigo que produzca, en el molino del fundo A, tales convenciones, territoriales en la forma, y personales en el fondo, son verdaderamente servidumbres de las personas ó á favor de las personas. El servicio que ellas proporcionan no es á la heredad sino á las personas.

Para saber pues, si el derecho que se presenta, como que constituye una servidumbre real, merece ó no esta clasificacion, es preciso examinar no solo si está establecido sobre los inmuebles, sino tambien si la carga á uno de los fundos es á beneficio de otra heredad.

2972. Hablando con exactitud, tales servidumbres no son verdaderamente servidumbres. Las llamamos así porque el derecho que por ellas se constituye se llama en el lenguaje comun de los escritores, servidumbre personal. El art. 686 del Cód. Francés prohibió las servidumbres en favor de las personas, y nosotros no las establecemos por este artículo. El Código, dice Massé y Bergé, § 332, no prohibe por el art. 686 ciertos derechos que pueden ser acordados á una persona sobre un inmueble, por ejemplo el derecho de cazar ó el de pescar. Estos son derechos que segun su estension y las circunstancias pueden ser considerados como un derecho de uso, ó como un derecho de usufructo que no tiene en sí nada que no sea perfectamente lícito, y en el cual no puede entrar la idea de servidumbre que supone siempre una relacion, no entre un fundo y una persona, sino entre dos fundos. Lo que el artículo del Cód. Francés se ha propuesto prohibir, es el derecho dado á un fundo sobre otro, cuando este derecho es de tal naturaleza que debe ceder no á beneficio del fundo mismo, sino en provecho del propietario de ese fundo.

Tal seria el derecho de caza que perteneciese á un fundo sobre otro fundo. Este seriá una servidumbre real, porque el derecho ejercido sobre un fundo seria inherente al otro. Este derecho seria una servidumbre establecida en favor de la persona del propietario del fundo dominante, pues que el propietario solo y no el fundo sacaria provecho de él. Sucede en la constitucion de lo que se llama *servidumbre personal* lo mismo que en la prohibicion de los servicios impuestos á la persona. Una persona puede sin duda, obligarse á hacer á otra ciertos servicios relativos á determinado fundo, pero no se puede imponer á un fundo á beneficio de otro un servicio que por su naturaleza recaiga, no sobre el fundo mismo, sino sobre el propietario de ese fundo; tal seria, por ejemplo, la carga impuesta á un fundo de

2973. Heredad ó prédio dominante es aquel á cuyo beneficio se han constituido derechos reales.

2974. Heredad ó prédio sirviente es aquel sobre el cual se han constituido servidumbres personales ó reales.

2975. Las servidumbres son contínuas ó discontínuas. Las contínuas son aquellas cuyo uso es ó puede ser contínuo, sin un hecho actual del hombre, como la servidumbre de vista. Las servidumbres no dejan de ser contínuas, aunque el ejercicio de ellas se interrumpa por intérvalos mas ó menos largos á causa de obstáculos cuya remocion exija el hecho del hombre. Las discontínuas son aquellas que tienen necesidad del hecho actual del hombre para ser ejercidas, como la servidumbre de paso.

limpiar ó recorrer las zanjas de otro fundo. Por la aplicacion de esta distincion se ha decidido siempre que el vendedor puede reservarse sobre el fundo vendido un derecho de caza para él y sus herederos; que el propietario de una casa que vende un terreno adyacente á ella, puede imponer al comprador la obligacion de no edificar sobre ese terreno. Véase Marcadé, sobre el art. 686.— Duranton, tom. 5, nº 449.

2975. L. 15, Tít. 31, Part. 3ª. — Molitor, *Servidumbres*, nº 4. — Pardessus, *Servidumbres*, nº 28. La definicion que damos de servidumbres discontinuas es la del Cód. Francés, aceptada por todos los Códigos y escritores posteriores. Los jurisconsultos romanos calificaban de discontínuas, las servidumbres cuyo ejercicio se hacia á ciertos intervalos, fuesen determinados ó dependientes del acaso. En esta materia es preciso que la definicion sea muy precisa y exactamente entendida, pues las servidumbres que son á la vez continuas y aparentes, pueden establecerse por prescripcion, y llegar á ser desde entonces, objeto de una accion posesoria, mientras que otra cosa se dispone para aquellas á las cuales les falta el uno ó el otro de estos dos caractéres.

De la definicion del artículo, resulta que el carácter de servidumbre contínua consiste, no en el ejercicio contínuo, en un hecho contínuo del ejercicio de la servidumbre, sino en la *posibilidad* que hubiere para que la servidumbre se ejerza contínuamente y por sí misma; mientras que la servidumbre discontínua es la que no se ejerce, sino por el hecho del hombre. Una servidumbre de paso, ó de tomar agua de la fuente ajena ese discontínua, pues que su ejercicio no dura sino mientras el hombre pasa ó saca agua.

Este hecho del hombre constituye el ejercicio del derecho; pues que tal servidumbre no puede funcionar por sí misma. Al contrario, una servidumbre de acueducto es una servidumbre contínua, pues que no es por el hecho perseverante del hombre, por una série de actos del hombre, sino por sí misma y por la naturaleza de las cosas, que el derecho se ejerce y funciona. El agua corre por el acueducto mientras que los dos propietarios están ausentes del lugar, desde que en sí y sin necesidad de un hecho contínuo del hombre haya posibilidad de un hecho contínuo: la servidumbre es desde entonces contínua. Conserva este carácter, aunque el agua no pueda correr, hasta que la mano del hombre haya quitado un obstáculo que se opone. Así, cuando el agua de un canal artificial no puede correr del fundo A sobre el fundo B, sino á condicion de levantar una compuerta, entonces es necesario cierto hecho del hombre para el ejercicio del derecho; mas este hecho no es del que habla el artículo. Cuando despues de haber abierto el paso al agua, la servidumbre funciona y se ejerce sin ningun hecho *actual*, el hecho del hombre que abrió la compuerta no constituye el ejercicio de la servidumbre, pues que el agua seguirá corriendo de un predio á otro, aunque ningun hombre aparezca en el lugar.

2976. Las servidumbres son visibles ó aparentes, ó no aparentes. Las aparentes son aquellas que se anuncian por signos esteriores, como una puerta, una ventana. Las no aparentes son las que no se manifiestan por ningun signo, como la prohibicion de elevar un edificio á una altura determinada.

CAPÍTULO PRIMERO

Como se establecen y se adquieren las servidumbres.

2977. Las servidumbres se establecen por contratos onerosos ó gratuitos, traslativos de propiedad. El uso que el propietario de la heredad á quien la servidumbre es concedida haga de ese derecho, tiene lugar de tradicion.

2978. Se establecen tambien por disposicion de última voluntad y por el destino del padre de familia. Se llama destino del padre de familia la disposicion que el propietario de dos ó mas heredades ha hecho para su uso respectivo.

2979. La capacidad para establecer ó adquirir servidumbres es regida por las disposiciones para establecer ó adquirir el derecho de usufructo.

2976. L. 16, Tít. 31, Part. 3ª. — Los escritores de Derecho, las Leyes Romanas y otros Códigos, hacen otra division de la servidumbres, en urbanas y rústicas, y en afirmativas ó negativas, pero tales divisiones no presentan utilidad alguna, ni para la legislacion ni para la doctrina.

2977. L. 1, al fin, Tít. 30, Part. 3ª. *Usum ejus juris*, dice un testo del Digesto, *pro traditione possessionis accipiendum est*. L. 20, Dig. *De servit.*

2978. El Cód. Francés prohibió la adquisicion de las servidumbres por la posesion de diez y veinte años. Aunque en otros Códigos este modo de adquisicion se encuentra establecido, seguimos en esta parte al Código de Napoleon. Creemos que con razon el legislador no debe aplicar los principios de la prescripcion de las propiedades á las servidumbres. La prescripcion de la propiedad supone de parte de aquel á cuyo beneficio corre, la posesion esclusiva del inmueble y por consiguiente la privacion de todo goce de parte de aquel en cuyo detrimento debe cumplirse. En tales circunstancias, el silencio guardado por este último durante diez años puede ser considerado, ó como una renuncia de un derecho preexistente, ó como un reconocimiento del derecho de otro. Mas otra cosa sucede en las servidumbres que comunmente se ejercen á favor de las relaciones que crea la vecindad, sin que resulte perjuicio real para el propietario de la heredad sirviente, y sin que este haya tenido siempre y necesariamente un interés sério en oponerse á su ejercicio. Sobre la materia, Toullier, tom. 3, nº 630. — Pardessus, nº 268. — Marcadé, sobre el art. 690, nº 2. — Demolombe, tom. 12, nº 781. — Aubry y Rau, § 251, nota 1.

2979. Solo pueden, por lo tanto, consentir en el establecimiento de una servidumbre, los que tengan el ejercicio de la plenitud de sus derechos. Los tutores ó curadores de menores ó incapaces, y todos los administradores de los bienes de un individuo, ó de establecimientos públicos, no pueden constituir servidumbres sobre los inmuebles sujetos á su administracion, ni los mandatarios, si no tienen poderes especiales. El marido por sí solo tampoco puede imponer servidumbres sobre los bienes propios de su mujer. Véase Pardessus, nº 246, y por otra parte,

2980. El usufructuario puede consentir una servidumbre sobre el inmueble que tenga en usufructo, pero solo por el tiempo que durare el usufructo, y sin perjuicio de los derechos del propietario.

2981. La servidumbre consentida por el nudo propietario, no perjudica los derechos del usufructuario; y este puede impedir el ejercicio de ella durante el usufructo.

2982. La servidumbre consentida por el usufructuario sobre el inmueble sometido al usufructo, viene á ser válida sin restriccion alguna, si el usufructuario reune en adelante la nuda propiedad al usufructo.

2983. La servidumbre consentida por el nudo propietario á favor del inmueble tenido en usufructo, es válida, salvo el derecho del usufructuario para usar ó no de ella.

2984. El usufructuario, el usuario, y el acreedor anticresista, pueden crear servidumbres á favor de los inmuebles que estén en poder de ellos, anunciando que estipulan tanto para ellos, como para el nudo propietario, si este aceptase la estipulacion. No habiendo aceptacion de la estipulacion por el nudo propietario, la servidumbre será meramente un derecho personal de los que la estipularon; y se estinguirá con el derecho de ellos sobre la cosa.

2985. Ninguna servidumbre puede ser establecida á cargo de un

segun la regla general establecida en el artículo, todos los que pueden conceder servidumbres sobre sus heredades, pueden adquirirlas.

2980. Zachariæ, § 335, nota 2. — Duranton, tom. 5, nº 541. — Pardessus, nº 247.

2981. Zachariæ, lugar citado.

2982. Pardessus, nº 247. — Zachariæ, lugar citado.

2984. Proudhon, nº 1452. — Pardessus, nº 260. — Zachariæ, § 335, nota 2.

2985. L. 10, Tít. 31, Part. 3ª. — L. 8, Tít. 1, Lib. 8, Dig. — Pardessus, nº 250, y véase el nº 262. — Maynz, § 226.

¿Se puede tener una servidumbre sobre un fundo de que la persona es copropietario pro indiviso? ¿Se puede tener á favor de un fundo de que la persona es propietaria pro indiviso, una servidumbre sobre su propio fundo? Estas cuestiones se resuelven de distintos modos, segun la época en que la indivision ha comenzado. Es preciso ante todo, averiguar si la constitucion de la servidumbre es anterior ó posterior á la indivision, porque cuando se trata del establecimiento de una servidumbre, la resolucion es diferente á cuando se trata de la conservacion de una servidumbre ya establecida.

Cuando se trata del establecimiento de una servidumbre, la regla de que no hay servidumbre en cosas propias, combinada con el carácter de individualidad de que son afectas todas las servidumbres, produce esta consecuencia, que no se puede adquirir ni para el fundo propio una servidumbre á cargo de un fundo del cual es copropietario pro indiviso, ni para el fundo que se posee pro indiviso, una servidumbre á cargo de su propio fundo.

La razon es, que cuando es uno copropietario del uno ó del otro fundo, no podria haber servidumbre sino sobre una porcion indivisa, lo que fundadamente es imposible porque la servidumbre, siendo indivisible no se adquiere por una por-

fundo comun á varios, sin que todos los condóminos concurran al acto de su constitucion.

2986. Sin embargo, la servidumbre establecida por el condómino de la heredad llega á ser eficaz, cuando por el resultado de la particion ó adjudicacion, la heredad gravada cae en todo ó en parte en el lote del comunero que constituyó la servidumbre, y no puede oponer la falta de consentimiento de los condóminos.

2987. Si el copropietario que ha establecido la servidumbre vende su porcion indivisa á un tercero que llega á ser propietario de las otras porciones por efecto de la licitacion, este tercero está obligado como su vendedor á sufrir el ejercicio de la servidumbre.

2988. Las servidumbres pueden establecerse bajo condicion ó plazo que suspenda el principio de su ejercicio, ó que limite su duracion.

2989. Una servidumbre no puede ser establecida sinó por el propietario de la heredad que debe ser gravada, pero el que no sea propietario de la heredad puede obligarse á establecer la servidumbre cuando lo sea.

2990. La hipoteca que un acreedor tenga sobre un inmueble, no impide al propietario gravarla con servidumbre, pero el acreedor puede usar de los derechos acordados contra el deudor que disminuye la garantía de la deuda.

2991. La servidumbre impuesta á una heredad, no priva al propietario de establecer otras servidumbres en la misma heredad, siempre que ellas no perjudiquen á las antiguas.

2992. La constitucion de las servidumbres, en cuanto á su forma, es regida por las disposiciones relativas á la venta, cuando es hecha á título oneroso, y á las donaciones y testamentos, cuando tiene lugar á título gratuito.

2993. El establecimiento de una servidumbre constituida por un

cion indivisible. L. 8, Tít. 1, Lib. 8, Dig. — Véase Molitor, *Servidumbres*, nº 11, — Pardessus, nº 17.

2986. L. 6, Tít. 4, Lib. 8, Dig. — Toullier, tom. 3, nº 573. — Duranton, tom. 5, nº 544. — Demolombe, tom 12, nº 742. — Cód. de Luisiana, art, 735.

2987. Cód. de Luisiana, art. 738.

2988 L. 8, Tít. 31, Part. 3ª.

2989. Toullier, tom. 3, nº 578. — Pardessus, tom. 2, nº 231. — Aubry y Rau, § 250, nº 3.

2990. L. 205, Dig., *De regulis juris*. — Pardessus, nº 245.

2991. Demolombe, tom. 12, nº 737. — Aubry y Rau, § 250.

2993. Marcadé, sobre el art. 1356, nº 2. — Demolombe, tom. 12, nº 757 bis. — Aubry y Rau, § 250. — Cód. Francés, art. 695. — Napolitano, 616. — De Luisiana, 766.

título, puede ser probada por el acto original que demuestre su constitucion, ó por un acto ejecutado por el propietario del fundo sirviente que lo fuese á ese tiempo, sin necesidad que el acto de reconocimiento hubiese sido aceptado por el propietario de la heredad dominante, ó por una sentencia ejecutoriada.

2994. Cuando el propietario de dos heredades haya él mismo sujetado la una respecto á la otra con servidumbres contínuas y aparentes, y haga despues una desmembracion de ellas, sin cambiar el estado de los lugares, y sin que el contrato tenga convencion alguna respecto á la servidumbre, se juzgará á esta constituida como si fuese por título.

2995. Si el propietario de dos heredades entre las cuales existe un signo aparente de servidumbre de la una á la otra, dispone de una de ellas, sin que el contrato contenga ninguna convencion relativa á la servidumbre, esta continúa existiendo activa ó pasivamente en favor del fundo enajenado, ó sobre el fundo enajenado.

2996. El efecto del destino dado por el propietario á los dos inmuebles, es independiente de la causa que haya motivado la separacion, sea esta el resultado de una particion ó de una enajenacion voluntaria ó forzosa, ó por haber perdido por la prescripcion la propiedad de uno de ellos.

2997. Las servidumbres discontínuas aunque sean aparentes, no pueden establecerse por el solo destino que hubiere dado á los inmuebles el propietario de ellos.

2994. Cód. Francés, art. 692 y 693. — Italiano, 632. — Marcadé, sobre dichos artículos. — Aubry y Rau, § 252. — Pardessus, *Servidumbres*, nº 288. — Este modo de constituir una servidumbre se llama *destino del padre de familia*, que es la disposicion ó el arreglo que el propietario de varios fundos ha hecho, ó cuando las causas son muy antiguas, ha dejado subsistir por un uso respectivo. L. 36, Tít. 3, Lib. 8, Dig. Este arreglo debe ser el resultado de signos permanentes; sin ser así no se podria inducir la voluntad de crear una verdadera servidumbre de un fundo respecto del otro. Si despues estos fundos vienen á pertenecer á dueños diferentes, sea por enajenacion, sea por particion entre los herederos, el servicio que el uno obtenia del otro por simple destino del padre de familia, cuando ellas le pertenecian, se convierte en una servidumbre. Se comprende bien que el estado de los lugares no debe ser una distribucion pasajera y solo al objeto de una comodidad momentánea, para valer como título á fin de considerar ese estado de los lugares como una servidumbre, debida por un fundo al otro.

2995. Cód. Francés, art. 694. — Por Derecho Romano y de las Partidas, la conjuncion ó reunion de dos predios en una misma persona, estinguia de tal modo la servidumbre, que enajenándose despues uno de ellos, no revivia á menos de pactarse especialmente. — L. 17, Tít. 31, Part. 3ª. — L. 30, Tít. 2, Lib. 8, Dig., y L. 10, Dig., *Com. Pred.* — Lacaze ha escrito una escelente memoria sobre el establecimiento tácito de las servidumbres, que se halla en la *Revista de Legislacion*, Wolowski, año 1851, tom. 3, pág. 247, en la que espone los fundamentos de los artículos que ponemos sobre la materia.

2996. Demolombe, tom. 12, nº 814. — Aubry y Rau, § 252.

2998. Las servidumbres pueden establecerse sobre la totalidad de un inmueble ó sobre una parte material de él, en su superficie, profundidad ó altura.

2999. La existencia de hipotecas que graven una heredad, no es obstáculo á la constitucion de servidumbres sobre un inmueble; pero una servidumbre así constituida, no puede oponerse á los acreedores hipotecarios anteriores á su establecimiento, y ellos en caso necesario, pueden pedir que el inmueble se venda como libre de toda servidumbre.

3000. Se pueden constituir servidumbres cualquiera que sea la restriccion á la libertad de otros derechos reales sobre los inmuebles, aunque la utilidad sea de mero recreo; pero si ella no procura alguna ventaja á aquel á cuyo favor se establece, es de ningun valor.

3001. La servidumbre puede constituirse á beneficio de un inmueble futuro ó que solo se vá á adquirir, ó consistente en una utilidad futura, como la de llevar agua que aun no se ha descubierto, pero que pretende descubrirse.

3002. La servidumbre no puede establecerse sobre bienes que están fuera del comercio.

3003. Si el acto constitutivo de la servidumbre procura una utilidad real á la heredad, se presume que el derecho concedido es una servidumbre real; pero al contrario, si la concesion del derecho no parece proporcionar sinó un placer ó comodidad personal al individuo, se considera como establecido en favor de la persona, y solo será real cuando haya una enunciacion espresa de ser tal.

2998. Véase Pardessus, nº 49.

2999. Troplong, *Hypotèques*, nº 843 bis. — Demolombe, tom. 12, nºs 748 á 750. — Pardessus, nº 245. — L. 205, Dig., *De reg. juris*.

3000. La L. 15, Tít. 1, Lib. 8, Dig., dice : *Quoties nec hominum nec prediorum servitutes sunt, quia nihil vecinorum interest, non valet, veluti nec per fundum tuum eas, aut tibi consistat*. Pardessus, *Servidumbres*, nº 13. — Molitor, *Servidumbres*, nº 10.

3001. Pardessus, nºs 14 y 50.

3002. Los inmuebles que están fuera del comercio, como los que hacen parte del dominio público, son inalienables, y no pueden por lo tanto ser gravados con servidumbres, pues que gravar una cosa con servidumbres es enajenarla en parte. Sin embargo Zachariæ, § 334; Toullier, tom. 3, nº 473, y Proudhon, *Dominio público*, nºs 363 y siguientes, enseñan que el inmueble que está fuera del comercio puede ser el objeto de una servidumbre, si esta puede conciliarse con el fin para el cual ha sido puesto fuera del comercio. Estos autores para sostener su doctrina, consideran como servidumbre el derecho de tránsito por las calles y plazas públicas, y el de vista en los edificios contiguos á ellos. Pero este derecho no es sino el uso mismo de esos inmuebles conforme á su destino, y que en nada disminuye su utilidad en perjuicio de uno de los inmuebles á beneficio de otro, lo que forma el carácter distintivo de las servidumbres. — Véase la nota 2, § citado de Zachariæ.

3003. Cód. de Luisiana, arts. 750 á 754.

3004. Cuando el derecho concedido no es mas que una facultad personal al individuo, se estingue por la muerte de ese individuo; y solo dura veinte años si el titular fuere persona jurídica. Es prohibida toda estipulacion en contrario.

3005. La carga de las servidumbres reales debe, actual ó eventualmente, asegurar una ventaja real á la heredad dominante, y la situacion de los prédios debe permitir el ejercicio de ella, sin ser indispensable que se toquen.

3006. Las servidumbres reales consideradas activa y pasivamente son inherentes al fundo dominante y al fundo sirviente, y siguen con ellos á cualquier poder que pasen; y no pueden ser separadas del fundo, ni formar el objeto de una convencion, ni ser sometidas á gravámen alguno.

3007. Las servidumbres reales son indivisibles como cargas y como derechos, y no pueden adquirirse ó perderse por partes alícuotas ideales, y los propietarios de las diferentes partes pueden ejercerlas, pero sin agravar la condicion de la heredad sirviente.

3005. Maynz, § 218. — Aubry y Rau, § 247. — La L. 6, tít 4, lib. 8, Dig., dice : *parvique refert vicinæ sint ambæ, ædes aut non.*

3006. LL. 8 y 12, Tít. 31, Part. 3ª — L. 36, Tít. 3, Lib. 8, Dig. — Pardessus, nº 33.
Decimos que una servidumbre no puede ser gravada con otra servidumbre porque ella no es un fundo. Sin embargo, si alguien recibiese activa ó pasivamente las aguas de una heredad superior, podria válidamente obligarse á trasmitir esas mismas aguas á otra heredad : por cualquier título que este uso hubiese sido adquirido, no hay derechos contra la heredad gravada á beneficio del que hubiese obtenido esa concesion. Si por un medio cualquiera el primero se libra respecto de aquel á cuyo fundo está sujeto el suyo, el que secundariamente aprovechaba, no puede continuar ejerciéndolo por decir que la liberacion no ha sido adquirida directamente contra él.

3007. L. 8, Tít. 1, Lib. 8, Dig. — Aubry y Rau, § 247, letra C. — Duranton, tom. 5, nºˢ 466 y siguientes. — Demolombe, tom. 12, nºˢ 701, 775 y 775 bis. La regla de la indivisibilidad de la servidumbre es inflexible. Nada importa que el predio dominante ó sirviente mude de dueño, y que se reparta en varias manos en lugar de estar en las de un solo dueño, porque cada uno de los que lo sean del predio dominante, se aprovechará de toda la servidumbre, como cada uno de los del predio sirviente tendrá que tolerarla, aunque por la division que hubiesen hecho de la finca no haya condominio. Cada una de las fincas nuevas, salida de la finca gravada, quedará tambien gravada con la servidumbre á que estaba afectada la antigua. Pero entiéndase esto en el caso que la servidumbre gravara por igual á toda la finca antigua; porque si no fuera así, y estuviese circunscrita á una parte determinada de ella, entonces solo continuaria en la finca nueva sobre cuyo terreno gravitaba, y en los términos á que antes estaba limitada. Lo mismo debe decirse, en el caso en que se unan dos fincas de las cuales una tenga contra sí servidumbre y otra no, ó que ambas tengan servidumbres diferentes, porque, como queda dicho, pudiendo la servidumbre gravar una parte determinada de la propiedad, es claro que cada parte de la nueva finca estará en las mismas condiciones de libertad ó de servidumbre en que se hallaba antes de la reunion, y que ni los derechos del predio dominante, ni los del sirviente cambiaban de condicion.
Por lo demás, una servidumbre es como todo otro derecho, divisible ó indivisible, segun que el hecho que la constituye es susceptible ó no de division. Si

3008. La indivisibilidad de las servidumbres no impide que en su ejercicio puedan ser limitadas respecto al lugar, tiempo y modo de ejercerlas.

3009. Júzganse establecidas como perpétuas las servidumbres reales, si no hay convencion que las limite á tiempo cierto.

3010. No pueden establecerse servidumbres que consistan en cualquiera obligacion de hacer, aunque sea temporaria, y para utilidad de un inmueble. La que así se constituya, valdrá como simple obligacion para el deudor y sus herederos, sin afectar á las heredades ni pasar con ellas á los poseedores de los inmuebles.

3011. Toda duda sobre la existencia de una servidumbre, sea personal ó real, sobre su estension, ó sobre el modo de ejercerla, se interpreta á favor del propietario del fundo sirviente.

3012. Los que pueden establecer servidumbres en sus heredades, pueden adquirirlas; pero los que no gocen de sus derechos como los menores, aunque no puedan establecer servidumbres pueden adquirirlas.

3013. El que toma la calidad de propietario, y goza como tal de la heredad, sea de buena ó mala fé, y el que obra á nombre del propietario de un inmueble, aunque no tenga mandato, pueden adquirir servidumbres reales, y la persona que las ha concedido, no puede revocar su consentimiento.

3014. En todos los casos de los dos artículos anteriores, si los propietarios cuyos negocios se han hecho, encuentran oneroso el establecimiento de la servidumbre, pueden renunciar á ejercerla, renunciando á la servidumbre.

este hecho es tal que pueda ser ejercido en parte por una persona y en parte por otra; si consiste en tomar, por ejemplo, un número de fanegas de tierra de un fundo, ó de hacer pasar un número determinado de animales, siendo ambas cosas divisibles, la servidumbre lo es igualmente. (L. 2, Tít. 1, Lib. 45, Dig.)

Es al contrario indivisible, si este hecho es tal que no pueda ser ejercido en parte por uno y en parte por otro, tal seria el derecho de paso para ir á un punto determinado. Las servidumbres son obligaciones de un fundo hácia otros fundos, y debe aplicárseles los principios que rigen las obligaciones convencionales. La indivisibilidad de las obligaciones no consiste simplemente en que el hecho que es el objeto no sea susceptible de division, sino principalmente, en que este hecho, aun cuando fuese susceptible de division, hubiese sido estipulado para ser ejecutado íntegramente. Véase Pardessus, n°° 23 y siguientes, y Molitor, desde el n° 17.

3008. Demolombe, tom. 12, n° 701. — Aubry y Rau, § 447, letra C.

3010. Pardessus, desde el n° 11, trata largamente la materia del artículo.

3011. Cód. de Luisiana, art. 749. — Pardessus, n° 62.

3012. Cód. de Luisiana, art. 755 y L. 10, Tít. 33, Part. 7ª.

3013. Cód. de Luisiana, art. 756, porque no es á la persona, sino al fundo, al que se ha concedido la servidumbre.

3014. Cód. de Luisiana, art. 757.

3015. Uno de los condóminos de un fundo indiviso, puede estipular una servidumbre á beneficio del prédio comun; mas los otros condóminos pueden rehusar de aprovechar de ella. El que la ha concedido no puede sustraerse á la obligacion contraida.

3016. El usufructuario puede adquirir una servidumbre en favor de la heredad que tiene en usufructo, declarando obrar por el propietario, ó estipulando que la servidumbre está establecida en favor de todos los que despues de él posean el inmueble; mas si en el acto de la adquisicion solo toma la calidad de usufructuario sin espresar al mismo tiempo que estipula para todos sus sucesores en la posesion de la heredad, el derecho se estingue con el usufructo, y el propietario no podrá reclamarla acabado el usufructo.

3017. Las servidumbres contínuas y aparentes, se adquieren por título ó por la posesion de treinta años. Las servidumbres contínuas no aparentes, y las servidumbres discontínuas aparentes ó no aparentes, no pueden establecerse sinó por títulos. La posesion aunque sea inmemorial no basta para establecerlas.

CAPÍTULO II

De los derechos del propietario del predio dominante.

3018. Por el establecimiento de una servidumbre, se entiende concedida al propietario de la heredad dominante, la facultad de ejercer las servidumbres accesorias que son indispensables para el uso de la servidumbre principal; pero la concesion de una servidumbre, no lleva virtualmente la concesion de otras servidumbres, para solo hacer mas cómodo el ejercicio del derecho, si no son indispensables para su uso.

3019. La estension de las servidumbres establecidas por voluntad del propietario, se arreglará por los términos del título de su orígen, y en su defecto, por las disposiciones siguientes.

3020. El propietario de la heredad dominante puede ejercer su derecho en toda la estension que soporten, segun el uso local, las servi-

3016. Cód. de Luisiana, art. 760.

3017. Cód. Francés, arts. 690 y 691. — Italiano, 630. — Napolitano, 612. — De Luisiana, 761. — Véase Marcadé, sobre los artículos citados del Código Francés. — Troplong, *Prescripcion*, desde el nº 856. — Véase L. 10, Tít. 5, Lib. 8, Dig. — LL. 15 y 16, Tít. 31, Part. 3ª. — La L. 15 de Partida, dice: « que las servidumbres contínuas no aparentes, y las servidumbres discontínuas se adquieren por una posesion de tiempo inmemorial. »

3018. L. 6, Tít. 31, Part. 3ª. — L. 3, § 3, Tít. 3, Lib. 8, Dig. — L. 20, Tít. 2, Lib. 8, Dig. — Cód. Francés, art. 696. — Napolitano, 617. — De Luisiana, 770. — Demolombe, tom. 12, nº 832. — Toullier, tom. 3, nº 646. — Pardessus, nº 54. Así, el propietario de una heredad á la cual la servidumbre es debida, tiene el derecho de ir sobre la heredad que la debe con sus obreros al lugar donde tenga necesidad de construir ó de reparar las obras que le son necesarias para el ejercicio de la servidumbre, y poner allí los materiales que deba emplear en esas obras

dumbres de igual género de la que se encuentra establecida á beneficio de su heredad.

3021. Si la manera de usar de la servidumbre es incierta, como si el lugar necesario para el ejercicio de un derecho de paso, no es reglado por el título; corresponde al deudor de la servidumbre designar el lugar por donde él quiera que se ejerza.

3022. El propietario de la heredad dominante, tiene derecho de ejecutar en la heredad sirviente, todos los trabajos necesarios para el ejercicio y conservacion de las servidumbres; mas los gastos son de su cuenta, aun en el caso de que la necesidad de reparacion hubiese sido causada por un vicio inherente á la naturaleza del prédio sirviente. Esta disposicion comprende la servidumbre de sufrir la carga de un muro ó edificio, como todas las demás.

3023. Se puede sin embargo estipular que los gastos para la conservacion de la servidumbre sean á cargo de la heredad sirviente. En tal caso, el propietario del muro sirviente puede libertarse de ellos, abandonando el fundo al propietario del edificio dominante.

3021. Cód. de Luisiana, art. 775. — Pardessus, nº 54.

3022. Molitor, *Servidumbres*, nº 9. — Pardessus, nº 57. — Aubry y Rau, § 253. — Véase Cód. Francés, arts. 697 y 698. La servidumbre no puede consistir *in faciendo*, lo que quiere decir que la servidumbre no es sino una restriccion impuesta á la propiedad y no á la libertad del propietario; en otros términos, que ella obliga al fundo y no á la persona del propietario ó poseedor. Cuando se hace la concesion de servidumbre, es decir, cuando un derecho se ha establecido á cargo de un fundo y á favor de otro fundo, las partes pueden derogar la regla general que prescribe que el que goce del derecho de servidumbre debe hacer todo lo que es necesario para que la servidumbre se ejerza. Aun esa derogacion no seria sino una cláusula accesoria de la convencion de la servidumbre, y no obligaria absolutamente al poseedor del fundo sirviente, el cual podrá libertarse de la carga de conservacion abandonando el fundo.

En Derecho Romano el propietario de un muro gravado con la servidumbre *oneris ferendi* estaba obligado á mantener el fundo en estado de soportar la carga del edificio dominante. L. 6, tít. 5, lib. 8, Dig. — Véase la nota al artículo 2971 de este Título. En cuanto á la primera parte del artículo debemos decir, que de su resolucion no se puede sacar la consecuencia de que aquel á quien se debe la servidumbre, esté obligado á hacer las obras propias para impedir que ellas no sean para el fundo gravado un orígen de perjuicios. Así, cuando se ha constituido el derecho de hacer pasar animales en una parte del fundo, y es necesario abrir fosos, ó hacer cercos para que los animales no pasen del terreno que reconoce la servidumbre, tales medidas de precaucion son á cargo del fundo gravado. — Pardessus, nº 54.

3023. Pardessus, tom. 1, nº 67. — Demolombe, tom. 12, nº 883. Este último autor sostiene, que el propietario de la heredad sirviente, no puede exonerarse de la obligacion de conservarla en estado de sufrir la servidumbre, porque, dice, «la obligacion que se ha impuesto forma una consecuencia inseparable de su derecho de propiedad, consecuencia que el abandono de ese derecho no puede hacer desaparecer respecto al tiempo pasado.» Pero en verdad, la obligacion creada por el contrato no deriva del derecho de propiedad del dueño del predio sirviente, sino de la convencion en que se impuso. Ella le crea solo una obligacion que supone el dominio del predio, acabado el cual acaba tambien la obligacion en que lo tenia por antecedente necesario. Véase Aubry y Rau, § 273,

3024. La servidumbre existente no puede ser separada bajo ninguna forma de la heredad dominante, para ser trasportada sobre otro fundo de la propiedad del dueño de la heredad dominante ó de tercero.

3025. El ejercicio de la servidumbre no puede esceder las necesidades del prédio dominante en la estension que tenia cuando fué constituida.

3026. Cuando la servidumbre ha sido constituida para un uso determinado, no puede ejercerse para otros usos.

3027. Si la servidumbre ha sido adquirida por posesion del tiempo fijado por la ley para la prescripcion, solo podrá ejercerse en los límites que hubiese tenido la posesion.

3028. Si la heredad dominante pasa de un propietario único á muchos propietarios en comun ó separados, cada uno de estos tiene derecho á ejercer la servidumbre, sea divisible ó indivisible, con el cargo de usar de ella de manera que no agrave la condicion del fundo sirviente. Así si se trata del derecho de paso, todos los copropietarios estarán obligados á ejercer su derecho por el mismo lugar. Recíprocamente, la division del fundo sirviente, no modificará los derechos y deberes de los dos inmuebles.

3029. La servidumbre se considerará divisible cuando consistiere en hechos que sean susceptibles de division, como sacar piedras, tierra, etc., y en tal caso, cada uno de los dueños del prédio dominante, puede ejercerla en todo ó en parte, con tal que no esceda la cantidad señalada á las necesidades del inmueble dominante.

3030. Cuando la servidumbre sea indivisible, cada uno de los propietarios de la heredad dominante puede ejercerla sin ninguna restriccion, si los otros no se oponen, aunque aumente el gravámen de la heredad sirviente, si por la naturaleza de la servidumbre el mayor gravámen fuese inevitable. El poseedor del inmueble sirviente no tendrá derecho á indemnizacion alguna por el aumento del gravámen.

3031. Si la servidumbre personal pasare á ser por separado de dos ó mas dominantes, y fuere divisible, cada uno de los dominantes solo tendrá derecho á ejercerla en la cantidad que le hubiese pertenecido.

nota 9, y Marcadé, que en el largo comentario al art. 697, sostiene la resolucion del artículo contra Zachariæ.

3024. Demolombe, tom. 12, nº 847. — Aubry y Rau, § 253, nº 4.

3026. Demolombe, tom. 12, nº 849. — Aubry y Rau, § 253, nº 6.

3027. Demolombe, tom. 12, nº 867.

3028. Cód. Francés, art. 700. — L. 23, Tít. 3, Lib. 8, Dig.; y véase el comentario de Marcadé, sobre el mismo artículo.

Si fuere indivisible, cada uno de ellos tendrá derecho á ejercerla, sin que los otros puedan oponerse.

3032. Si el inmueble dominante pasare á ser de dos ó mas dominantes por separado, y la servidumbre aprovechare solo á una parte del prédio, el derecho de ejercerla corresponderá esclusivamente al que fuese poseedor de esa parte, sin que los poseedores de las otras partes tengan en adelante ningun derecho.

3033. Si la servidumbre fuere divisible y aprovechase á todas las partes del inmueble dominante, ó á una region que haya llegado á ser de dos ó mas dominantes por separado, cada uno de ellos solo tendrá derecho á ejercerla en la cantidad que le hubiese correspondido, y en caso de duda, cada uno de los poseedores tendrá derecho á ejercerla en una cantidad proporcional á su parte en el inmueble dominante. Si fuere indivisible, se procederá como se ha dispuesto cuando el fundo dominante pertenece á varios, habiendo entonces tantas servidumbres distintas, cuantos sean los poseedores del inmueble dominante; pero no entre esos propietarios uno respecto de los otros, evitándose si fuere posible el mayor gravámen al prédio sirviente.

3034. Corresponde á los dueños de las heredades dominantes, las acciones y escepciones reales, los remedios posesorios estrajudiciales, las acciones y escepciones posesorias.

3035. Sea la servidumbre divisible ó indivisible, cada uno de los dominantes, en comun, puede ejercer las acciones del artículo anterior, y la sentencia aprovecha á los otros condóminos.

CAPÍTULO III

De las obligaciones y derechos del propietario de la heredad sirviente.

3036. El propietario de la heredad sirviente debe, si la servidumbre es negativa, abstenerse de actos de disposicion ó de goce, que puedan impedir el uso de ella; y si es afirmativa está obligado á sufrir de parte del propietario de la heredad dominante, todo lo que la servidumbre le autorice á hacer.

3037. El dueño del prédio sirviente no puede menoscabar en modo alguno el uso de la servidumbre constituida; sin embargo, si el lugar asignado primitivamente por el dueño de ella llegase á serle muy incómodo, ó le privase hacer en él reparaciones importantes, podrá ofrecer otro lugar cómodo al dueño del prédio dominante, y este no podrá rehusarlo.

3036. Pardessus, nº 57.

3037. Cód. Francés, art. 701. — Italiano, 645. — Holandés, 739. — Napolitano, 622. — De Luisiana, 773.

3038. El propietario de la heredad sirviente que ha hecho ejecutar trabajos contrarios al ejercicio de la servidumbre está obligado á restablecer, á su costa, las cosas á su antiguo estado, y en su caso á ser condenado á satisfacer daños y perjuicios. Si la heredad sirviente hubiese pasado á manos de un sucesor particular, este está obligado á sufrir el restablecimiento del antiguo estado de cosas; pero no podrá ser condenado á hacerlo á su costa, salvo el derecho del propietario de la heredad dominante, para recuperar los gastos y los daños y perjuicios del autor de los trabajos que forman obstáculo al ejercicio de la servidumbre.

3039. Cumpliendo con la obligacion de tolerar ó abstenerse, que se deriva de la servidumbre, el propietario de la heredad sirviente conserva el ejercicio de todas las facultades inherentes á la propiedad. Así, puede hacer construcciones sobre el suelo que debe la servidumbre de paso, con condicion de dejar la altura, el ancho, la luz y el aire necesarios á su ejercicio.

3040. El propietario del prédio sirviente no pierde el derecho de hacer servir el prédio á los mismos usos que formen el objeto de la servidumbre. Así, aquel cuyo fundo está gravado con una servidumbre de paso, ó cuya fuente ó pozo de agua en su heredad, está gravado con la servidumbre de sacar agua de él, conserva la facultad de pasar él mismo para sacar el agua que le sea necesaria, contribuyendo en la proporcion de su goce á los gastos de las reparaciones que necesita esta comunidad de uso.

3041. Puede exigir que el ejercicio de la servidumbre se arregle de un modo menos perjudicial á sus intereses, sin privar al propietario de la heredad dominante, de las ventajas á que tenga derecho.

3042. Si el poseedor de la heredad sirviente se hubiese obligado á

3038. L. 6, §§ 5 y 7, y LL. 12 y 13, Tít. 3, Líb. 39, Dig. — La solucion contraria es defendida por Demolombe, tom. 12, nº 895, fundándose en que la obligacion de no hacer nada contrario al derecho de servidumbre, afecta á la cosa como el derecho de donde deriva, y se trasmite con todas sus consecuencias aun á los sucesores particulares. Este argumento se apoya en una confusion de principios. La obligacion de no hacer nada que sea contrario á la servidumbre, afecta sin duda á la cosa en el sentido de que el sucesor particular no debe contravenir á ella, y que él mismo está obligado á sufrir la destruccion de los obstáculos que su autor ha puesto al ejercicio de la servidumbre. Pero otra cosa es la obligacion de reparar el perjuicio causado por un hecho ilícito de este último. El cumplimiento de la obligacion meramente personal que de él nace, no puede perseguirse sino contra el que ha causado el perjuicio; y sería contrario á los principios generales del derecho hacer al sucesor particular, responsable de un hecho que él no ha cometido, y someterlo á la obligacion positiva de hacer desaparecer sus resultados. Véase á Aubry y Rau, § 254, nota 3.

3039. Aubry y Rau, § 254. — Pardessus, nº 70.

3040. Demolombe, tom. 12, nº 887. — Pardessus, nº 60.

3041. Pardessus, nºs 56 y 62.

hacer obras ó gastos para el ejercicio ó conservacion de la servidumbre, tal obligacion solo afectará á él y á sus herederos, y no al que sea poseedor de la heredad sirviente.

3043. Si la heredad sirviente pasare á pertenecer á dos ó mas poseedores separados, y la servidumbre se ejerciere sobre una parte de ella solamente, las otras partes quedan libres.

3044. En caso de duda sobre las restricciones impuestas por las servidumbres á la heredad sirviente, debe resolverse á favor de la libertad de la heredad.

CAPÍTULO IV

De la estincion de las servidumbres.

3045. Las servidumbres se estinguen por la resolucion del derecho del que las habia constituido, sea por la rescision, ó por ser anulado el título por algun defecto inherente al acto.

3046. Se estinguen tambien por el vencimiento del plazo acordado para la servidumbre, y por el cumplimiento de la condicion resolutoria á que ese derecho estuviere subordinado.

3047. Las servidumbres se estinguen por la renuncia espresa ó tácita del propietario de la heredad al cual es debida, ó de la persona á favor de la cual se ha constituido el derecho. La renuncia espresa debe ser hecha en la forma prescrita para la enajenacion de los inmuebles. No tiene necesidad de ser aceptada para producir su efecto entre las partes. La renuncia tácita sucederá cuando el poseedor del inmueble sirviente haya hecho, con autorizacion escrita del dominante, obras permanentes que estorben el ejercicio de la servidumbre.

3048. La tolerancia de obras contrarias al ejercicio de la servidumbre no importa una renuncia del derecho, aunque sean hechas á vista del dominante, á no ser que duren el tiempo necesario para la prescripcion.

3049. Tampoco importa una renuncia tácita del derecho, la construccion de obras contrarias al ejercicio de la servidumbre, hechas por el dominante en su heredad, aunque sean permanentes, á no ser que duren el tiempo necesario para la prescripcion.

3044. Cód. de Luisiana, art. 749.

3045. Cód. de Luisiana, art. 818. — L. 11, Dig., *Quemat. servit.* Véase Pardessus desde el nº 317.

3046. L. 8, Tít. 31, Part. 3ª.

3047. L. 17, Tít. 31, Part. 3ª.

3048. Toullier, tom. 3, nº 674. — Demolombe, tom. 12, nº 1043. — Aubry y Rau, § 255.

3050. La servidumbre concluye cuando no tiene ningun objeto de utilidad para la heredad dominante. Un cambio que no quitase á la servidumbre toda especie de utilidad, sería insuficiente para hacerla concluir.

3051. La servidumbre se estingue tambien cuando su ejercicio llega á ser absolutamente imposible por razon de ruina de alguno de los prédios, ó por cambio sobrevenido á la heredad dominante, ó á la heredad sirviente, ya provengan de un acontecimiento de la naturaleza ó de un hecho lícito de parte de un tercero.

3052. La servidumbre no cesa cuando la imposibilidad de ejercerla provenga de cambios hechos por el propietario de la heredad dominante, ó por el propietario de la heredad sirviente, ó por un tercero, traspasando los límites de su derecho.

3053. La servidumbre revive cuando las cosas cambiadas son restablecidas, y puede usarse de ella, si no se hubiese pasado el tiempo de la prescripcion, sin que el dominante hubiera restablecido las cosas destruidas ó cambiadas por él, ó si teniendo derecho á demandar las reparaciones necesarias, no las demandó, ó lo hizo despues de pasado el tiempo de la prescripcion.

3054. Es aplicable lo dispuesto en el artículo anterior á las servidumbres activas ó pasivas, inherentes á casas, paredes de un solo dueño ó medianeras, y á las construcciones en general. Si estas se demoliesen ó destruyesen, y fuesen reconstruidas, la servidumbre con-

3050. Así, la servidumbre *altius non tollendi vel non ædificandi*, dice Demolombe, no cesa porque una via pública llegue á separar el fundo sirviente del dominante, pues puede serle conveniente al fundo dominante no tener á su frente un edificio muy alto, tom. 12, nº 967.

3051. L. 25, Tít. 31, Part. 3ª. Una servidumbre, por ejemplo, de sacar agua de un pozo, cesa cuando el pozo gravado con ella llega á secarse, sea por causas puramente naturales, sea por efecto de escavaciones que un tercero haya practicado en su fundo. — Toullier, tom. 3, nº 684. — Demolombe, tom. 12, nºˢ 695 y 696. — Pardessus, nº 294.

3052. Pardessus, tom. 2, nº 294. — Demolombe, tom. 12, nº 974. Estos autores no hacen entrar en el caso del artículo, la hipótesis de que el ejercicio de la servidumbre hubiese venido á ser imposible por cambios hechos por el propietario de la heredad dominante. Este punto de vista no es exacto. El propietario del fundo dominante, es dueño de hacer desaparecer de un momento á otro el obstáculo que se opone al ejercicio de la servidumbre.

3053. Cód. Francés, arts. 703 y 704. — Napolitano, 624 y 625. — De Luisiana, 780 y 781. — LL. 34 y 35, Tít. 3, Lib. 8, Dig. — Aubry y Rau, § 255. — Demolombe, tom. 12, nº 974.

Por las Leyes Romanas revivia la servidumbre, aun cuando hubiese pasado el tiempo necesario para la prescripcion, porque no habia culpa ó negligencia en el no uso. La libertad natural de las fincas reclamaria contra el efecto de la vuelta al primer estado, si pudiese tener lugar despues de una duracion indefinida.

3054. Pardessus, nº 235.

tinúa en la nueva casa, en la nueva pared, ó en la nueva construccion, si no hubiese pasado el tiempo de la prescripcion.

3055. Las servidumbres se estinguen por la reunion en la misma persona, sea de los propietarios de las heredades ó de un tercero, del prédio dominante y del prédio sirviente, cualquiera que sea la causa que la haya motivado, ó cuando en las servidumbres á favor de una persona, esta ha llegado á ser propietaria del fundo sirviente.

3056. Si la adquisicion de la heredad que causó la reunion en una persona de los dos prédios, llegare á ser anulada, rescindida ó resuelta con efecto retroactivo, se juzga que la servidumbre nunca ha sido estinguida. Lo mismo sucederá si la reunion de las dos heredades cesare por una eviccion legal.

3057. Estinguida la servidumbre por confusion definitiva de las dos calidades de dominante y poseedor del inmueble sirviente, no revivirá por el hecho de dejar de pertenecer al mismo poseedor el inmueble dominante ó el inmueble sirviente, á no ser que hubiese declaracion espresa en el instrumento de enajenacion de uno de esos inmuebles, ó que sin haber declaracion en sentido contrario, existiesen entre aquellos, signos aparentes de servidumbre al tiempo de la enajenacion.

3058. No habrá confusion de las dos calidades de dominante y poseedor del fundo sirviente, cuando el poseedor de uno de los inmuebles llegase á ser simplemente condómino del otro inmueble, ó cuando la sociedad conyugal adquiriese un inmueble dominante ó sirviente de otro inmueble de uno de los cónyuges, ó de uno de los socios, á menos que disuelto el matrimonio, ó disuelta la sociedad, ambos inmuebles vengan á pertenecer á la misma persona.

3055. L. 17, Tít. 31, Part. 3ª y L. 1, Tít. 6, Lib. 8, Dig. — Cód. Francés, art. 705. — Italiano, 664. — Napolitano, 626. — De Luisiana, 801 y 802.

Para causar la confusion es preciso que las dos heredades pertenezcan en su totalidad al mismo propietario. Así, si uno de los fundos estaba sujeto á los dominios separados de dos particulares que lo comprasen en comun, no habria confusion. Diferente cosa seria, si todos los copropietarios del objeto indiviso, al cual la servidumbre fuese debida, comprasen en comun el fundo que la debe, y recíprocamente, porque no quedaba ninguna parte del fundo sirviente que no perteneciera á los mismos propietarios.

3056. Cód. de Luisiana, art. 802. — Duranton, tom. 5, nº 666. — Pardessus, nº 300. — Demolombe, tom. 12, nº 984. — Aubry y Rau, § 255.

3057. L. 17, Tít. 31, Part. 3ª. — Cód. de Luisiana, art. 808. En el caso del artículo la Ley Romana dice: *si rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus est*. L. 30, Tít. 2, Lib. 8, Dig. — Véase Aubry y Rau, § 255, letra B.

3058. Pardessus, nº 300. La confusion supone la propiedad perfecta de las dos heredades en mano de uno solo. Así, cuando uno de los fundos no es poseido sino á un título resoluble, la confusion no tiene lugar. Un marido y una mujer, por ejemplo, no causan confusion de la servidumbre que la heredad del uno tiene sobre la del otro. (L. 7, Tít. 5, Lib. 23, Dig.)

3059. Las servidumbres se estinguen por el no uso durante diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, aunque sea causado por caso fortuito ó fuerza mayor. El tiempo de la prescripcion por el no uso continúa corriendo para las servidumbres discontínuas, desde el dia en que se haya dejado de usar de ellas, y para las contínuas desde el dia en que se ha hecho un acto contrario á su ejercicio.

3059. L. 16, Tít. 31, Part. 3ª. — Cód. de Luisiana, art. 786.

El Cód. Francés señala treinta años para la prescripcion de toda clase de servidumbres. Por el Derecho Romano las servidumbres se perdian por el no uso de diez y veinte años. L. 13, Tít. 34, Lib. 3, Cód. Si la servidumbre no era de uso cuotidiano se doblaba el tiempo del no uso. L. 7, Tít. 6, Lib. 8, Dig. Pero la ley 13 citada lo fijó para la servidumbre en veinte años sin distincion de presentes y ausentes. En las servidumbres urbanas no bastaba el simple no uso para perderse, era necesario además que el dueño del predio sirviente prescribiese la libertad de este, haciendo lo que á virtud de la servidumbre no podia hacer; por ejemplo, alzando el edificio, si la servidumbre era de no alzarlo. Nosotros hemos establecido que los derechos no se pierden tan solo porque no se ejerzan; sin embargo está dispuesto en otra parte de este Código que la pérdida del derecho de propiedad puede resultar indirectamente por falta del ejercicio de ella, cuando otro ha aquirido por prescripcion la cosa que nos habia pertenecido. El mismo resultado podia producirse segun la Legislacion Romana respecto de las servidumbres, si durante el tiempo requerido para la prescripcion, la persona á quien una servidumbre compete no la ejerce, y durante ese mismo tiempo, el dueño de la heredad sirviente ejerce el derecho de propiedad en toda su estension bajo las condiciones requeridas para la prescripcion; es evidente que habria adquirido la propiedad libre é ilimitada de su heredad, *Usucapio libertatis*. Esta prescripcion tendrá necesariamente el efecto de estinguir la servidumbre que coartaba la libertad, como la prescripcion de una cosa corporal tiene el efecto de aniquilar el derecho del antiguo propietario. Mas en estos casos la prescripcion es la que produce este resultado y no el no uso accidental del que pierde su derecho.

Mas la práctica demostró que comunmente era mas difícil distinguir la posesion de la libertad del no uso en las servidumbres discontínuas, porque las manifestaciones esteriores de estas ideas no presentan ninguna diferencia sensible. En efecto, desde que el acto positivo necesario para el ejercicio de la servidumbre no tiene lugar, la heredad sirviente se encuentra en libertad, sin que el propietario tenga necesidad de ejecutar un acto cualquiera que compruebe que toma posesion de esta libertad. En otros términos, el simple no uso de la servidumbre, tiene necesariamente el efecto de dar al propietario de la heredad el ejercicio ó la posesion de la libertad. Desde entonces ha debido abandonarse la idea de la prescripcion de la libertad, que en sí misma es muy abstracta, y que ofrece menos interés práctico que la estincion de la servidumbre discontínua por el no uso de ella, sin que el dueño del predio dominante pueda hacer algo para alcanzar esa libertad. Véase Maynz, § 231.

Decimos que la servidumbre se estingue por el no uso, aunque sea causado por caso fortuito ó fuerza mayor. El principio antiguo *contra non valentem agere non currit prescriptio*, está formalmente abolido por la teoría moderna de la prescripcion. Hoy puede decirse que la prescripcion corre contra todas las personas, á no ser que se hallen en el caso de alguna escepcion establecida por la ley. Por otra parte, el artículo dispone sobre una prescripcion de la libertad de los fundos. Si se ha secado una fuente en la que se habia constituido el derecho de sacar agua, la servidumbre no revive porque el agua vuelva á brotar despues de diez años : pasado este tiempo, el predio prescribió su libertad. Además los fundos en los que una servidumbre ha cesado durante diez ó veinte años, pueden pasar á terceros poseedores sin ese gravámen que no existe al tiempo de la enajenacion, y se hallaria con una servidumbre que puede decirse que recien nacia, y de la

3060. Para conservar la servidumbre é impedir la prescripcion, basta que los representantes del propietario en los derechos de su prédio, ó los estraños hayan hecho uso de la servidumbre por ocasion del fundo. Así, la servidumbre se conserva por el uso que de ella hiciera el poseedor de mala fé que goce de la heredad á la cual es debida.

3061. Si la heredad en favor de la cual la servidumbre está establecida, pertenece á muchos, *pro indiviso*, el goce del uno impide la prescripcion respecto de todos.

3062. Si entre los propietarios se encuentra alguno contra el cual el tiempo de la prescripcion no ha podido correr, habrá este conservado el derecho de los otros.

3063. La modificacion de la servidumbre, ó sea el modo de usarla se prescribe de la misma manera que la servidumbre.

3064. El uso incompleto ó restringido de una servidumbre, durante el tiempo señalado para la prescripcion, trae la estincion parcial de ella, y la reduce á los límites en que ha sido usada.

3065. Cuando el propietario de la heredad dominante ha usado la servidumbre conforme á su título, en la medida de sus necesidades

cual podia ser responsable el que hubiera cedido el predio. El sabio jurisconsulto Demante ha tratado estensamente la materia en una memoria que se halla en la Revista de Fœlix, año 1850, pág. 559.

3060. LL. 11 y 24, Tít. 6, Lib. 8, Dig. — Pardessus, nº 302.

3061. L. 18, Tít. 31, Part. 3ª. — L. 10, Tít. 6, Lib. 8, Dig. — Cód. Francés, art. 710. — Napolitano, 631. — De Luisiana, 897. Los derechos á una servidumbre no son personales, sino una consecuencia de la propiedad del fundo para el cual se han establecido. El copropietario que usa de ella no puede hacerlo únicamente por su parte que aun no está determinada, y por consiguiente usa por el todo. Véase Pardessus, nº 303.

3062. L. 5, Tít. 23, Part. 3ª. — L. 18, Tít. 31, Part. 3ª. — L. 10, Tít. 6, Lib. 8, Dig. — Cód. Francés, art. 710. — Napolitano, 631. — De Luisiana, 798.

3063. Cód. Francés, art. 708. — Holandés, 756. — Napolitano, 629. — De Luisiana, 792.

3065. Aubry y Rau, § 255. — Pardessus, nº 303. — Demolombe, tom. 12, nº 1028.

3065. Aubry y Rau, § 255 y nota 23. La materia de los tres artículos anteriores es fecunda en dificultades, y fecunda tambien en consecuencias y aplicaciones. Los escritores de derecho regularmente establecen :

1º Que si durante diez ó veinte años, y para los escritores franceses treinta años, el propietario del fundo dominante ha gozado de un derecho mas estenso que el que le daba su título, habrá adquirido esa estension, siempre que se trate de una servidumbre contínua y aparente. Si se trata de cualquiera otra servidumbre, el derecho se habrá conservado solo en los límites del título, y no se adquirirá la estension de la servidumbre ;

2º Que si al contrario, se ha ejercido el derecho de una manera limitada, la

ó conveniencias, debe juzgarse que la ha conservado íntegra, aunque no haya hecho todo lo que estaba autorizado á hacer. Así, aquel á

servidumbre será reducida por la prescripcion, sin ninguna distincion entre servidumbres aparentes ó no aparentes, contínuas ó discontínuas;

3° Que cuando la servidumbre de que se ha usado por diez ó veinte años difiere del derecho concedido por el lugar ó por el tiempo de su ejercicio, se estingue el derecho primitivo y se adquiere el derecho ejercido.

No puede haber cuestion alguna respecto á la estension de las servidumbres contínuas y aparentes. La posesion en tal caso, constituye en verdad una usurpacion del derecho ajeno; pero teniendo esta usurpacion todos los caractéres de apariencia y continuidad, requeridos por la ley, debe con el tiempo convertirse en derecho, con tal que no exista un obstáculo á la prescripcion, como la minoridad del propietario del fundo sirviente. Pero sérias dificultades se presentan cuando se quiere aplicar el principio de la prescripcion á la restriccion de la servidumbre por el modo del ejercicio de ella.

El Derecho Romano no admitia que una servidumbre pudiese ser reducida por prescripcion. Para conservar entera la servidumbre, no era necesario hacer todo lo que el título permitia, bastaba usar del derecho de una manera cualquiera. Así, el que teniendo el *iter* y el *actus* se hubiese limitado á pasar á pié durante el tiempo requerido para prescribir, no perdia por esto el *actus*. L. 2, Dig. *Quemad serv. amitt.*

Así tambien, el que habia usado de un camino mas estrecho que el que le permitia su concesion, conservaba todo su derecho, y el que pasaba por una parte de la senda conservaba la senda entera. L. 9, Dig. *Si serv. vind.*, y L. 8, Dig. *Quemad serv. amitt.*

¿Mas el artículo tendrá por consecuencia inevitable que el derecho sea siempre restringido, cuando no se hubiese ejercido en toda su estension, cuando no se han ejecutado todos los actos que eran permitidos? En cuanto al derecho de propiedad la respuesta es negativa. Si el propietario de un terreno se ha abstenido de edificar en él durante cincuenta años, el vecino no podrá oponerse á que lo haga cuando él quiera, porque todos los actos del propietario son facultativos, y su omision no puede servir de fundamento á ninguna prescripcion; pero cuando se trata de servidumbres, la solucion parece que debe ser afirmativa. El derecho de servidumbre constituye una disminucion del derecho de propiedad. Cuando el derecho de servidumbre se ejerce, el fundo pierde su libertad, y la recupera y posee cuando ya no se ejerce; por consiguiente si no se ha usado de la servidumbre sino en parte, el fundo sirviente ha poseido una parte de su libertad, y se ha librado en parte del gravámen por la prescripcion.

Este raciocinio peca, en cuanto presenta al fundo sirviente en el goce de su libertad, tan solo porque el propietario del fundo dominante no ha ejecutado todos los actos que tenia derecho á ejecutar. Si vuestro título por ejemplo, os autoriza á pasar por mi heredad en todo tiempo, y pasais solo en verano, habeis indudablemente ejercido vuestro derecho de pasar en todo tiempo, es decir, cuando lo tuviéseis á bien.

Nosotros decimos pues, que el derecho de servidumbre puede restringirse por la prescripcion, pero que no será necesariamente restringido porque no se hayan ejercido todos los actos que autorizaba. Nuestra fórmula es : que el derecho se conservaba íntegro siempre que la posesion está conforme con el título, y no haya encontrado limitacion sino en la voluntad, las necesidades ó conveniencias del propietario del fundo dominante.

Por el contrario, el derecho será restringido, cuando la posesion presente caractéres que la hagan considerar como si hubiese sido reglada sobre un derecho menor que el derecho establecido. Esto sucederá, cuando la posesion hubiese tenido por límites ciertos intereses ó necesidades del propietario del fundo sirviente. En este caso, se puede decir que el propietario ha poseido la libertad, resultante del modo nuevo en el ejercicio de la servidumbre; sus necesidades ó intereses repetidos durante diez ó veinte años se convierten en derechos. Por ejemplo, yo

quien su título le confiere el derecho de pasar á pié, á caballo, ó en carro, conserva íntegro su derecho cuando se ha limitado á ejercer el paso á pié.

3066. Cuando el ejercicio parcial de la servidumbre ha sido el resultado de un cambio en el estado material de los lugares que hacia imposible el uso completo, ó por oposicion de parte del propietario de la heredad sirviente, la servidumbre queda reducida á los límites en que se ha ejercido durante el tiempo señalado para la prescripcion.

3067. El ejercicio de una servidumbre discontínua por un lugar diferente del que se habia asignado á ese efecto, hace perder, al fin de diez años, la designacion primitiva; pero no trae la estincion de la servidumbre misma, á no ser que la designacion debiese considerarse como inherente á la constitucion de la servidumbre. Fuera de este caso, el propietario de la heredad sirviente debe sufrir el ejercicio de la servidumbre por el lugar por donde se ha ejercido, si no permite hacer volver al propietario de la heredad dominante á la designacion primitiva.

tenia el derecho de pasar por vuestro fundo, y se ha probado que me he abstenido de hacerlo, cuando el terreno estaba sembrado. Esto tendrá tambien lugar cuando la posesion modificada concurra con una mejora permanente del fundo sirviente. Esta mejora mantenida durante diez ó veinte años constituye un goce ó posesion que puede servir de base á la prescripcion de un estado de cosas mas ventajoso de lo que lo hubiese hecho el título constitutivo de la servidumbre. Véase sobre la materia un largo é importante escrito de Dupret, en la Revista de Fœlix, año 1846, pág. 817.

3066. Aubry y Rau, § 255.

3067. A falta de una designacion verdaderamente limitada, no se puede decir que la servidumbre, aunque ejercida por un lugar diferente del que habia sido indicado, sea otra servidumbre que la que se habia constituido, ni que, por consiguiente, se haya estinguido por el no uso. Aubry y Rau, § 255. — Demolombe, tom. 12, nº 1031. — En contra, Duranton, tom. 5, nº 607. — Pardessus, tom. 2, nº 304. — Por Derecho Romano el que usaba de la servidumbre en otro tiempo del que debia usarla, por ejemplo, de noche cuando debia usarla de dia, se entendia que absolutamente no la habia usado, y la perdia pasado el tiempo de la prescripcion, sin adquirir lo que habia usado. L. 10, Tít. 6, Lib. 8, Dig. Si la diferencia consistia, no en el tiempo sino en el modo de usar de la servidumbre, dándole mayor ó menor latitud, se consideraba tal como habia sido constituida. L. 11, Tít. 6, Lib. 8, Dig.

TÍTULO XIII

De las servidumbres en particular (*)

CAPÍTULO PRIMERO

De las servidumbres de tránsito.

3068. El propietario, usufructuario, ó usuario de una heredad destituida de toda comunicacion con el camino público, por la interposicion de otras heredades, tiene derecho para imponer á estas la servidumbre de tránsito, satisfaciendo el valor del terreno necesario para ella, y resarciendo todo otro perjuicio.

3069. Se consideran heredades cerradas por las heredades vecinas, no solo las que están privadas de toda salida á la via pública, sinó tambien las que no tienen una salida suficiente para su esplotacion.

3070. Una heredad no se considera cerrada por las heredades vecinas, cuando una parte no edificada de esta heredad, está separada de la via pública por construcciones que hacen parte de ella.

3071. La servidumbre de tránsito es impuesta á todas las heredades contiguas al prédio encerrado, sean habitaciones, parques, jardines, etc.

3072. El propietario de un fundo de tierra no puede, levantando construcciones sobre el fundo, crearse un derecho de tránsito mas estenso que el que le competia segun la naturaleza originaria de su heredad.

3073. Si se vende ó permuta alguna parte de un prédio, ó si es

(*) Teniéndose presente las disposiciones del título VI, sobre las limitaciones que sufre la propiedad, se advertirá que no hay necesidad de tratar de las servidumbres que se llaman urbanas, establecidas en el interés de la propiedad territorial. Las limitaciones que sufre el dominio en ese género de propiedades, se hallan establecidas en dicho título VI.

3068. Cód. Francés, art. 682. — Napolitano, 603. — De Luisiana, 696. — De Chile, 847. — Pardessus, *Servidumbres*, nº 221. — Esta servidumbre es mas bien una restriccion puesta al derecho de propiedad de los particulares. Tratamos de ella en este lugar, para reunir en un solo capítulo todo lo que se dispone sobre servidumbres de tránsito, aunque sacrifiquemos la exactitud del método. Los fundamentos de este artículo y de los que seguirán sobre la materia, se hallan perfectamente espuestos por Leclerq en el tomo 2, desde la página 505 de su importante obra, *El Derecho Romano en sus relaciones con el Derecho Francés*, y por Pardessus, *Servidumbres*, desde el nº 218.

3069. Demolombe, tom. 12, nº 610. — Aubry y Rau, § 243. — Véase Pardessus, *Servidumbres*, nº 218.

3070. Zachariæ, § 331, nota 2. La heredad es indivisible.

3071. Pardessus, tom. 1, nº 219. — Duranton, tom. 5, nº 422. — Demolombe, tom. 12, nº 615.

3072. Aubry y Rau, § 243, nota 14.

3073. Marcadé, sobre el art. 682, nº 5. — Demolombe, tom. 12, nºˢ 602 á 604. —

adjudicado á cualquiera de los que lo poseian *pro indiviso*, y en consecuencia esta parte viene á quedar separada del camino público, se entenderá concedida á favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnizacion alguna.

3074. El tránsito debe ser tomado sobre los fundos contiguos que presenten el trayecto mas corto á la via pública. Los jueces pueden sin embargo separarse de esta regla, sea en el interés de las heredades vecinas, ó sea aun en el interés del prédio encerrado, si la situacion de los lugares, ó las circunstancias particulares así lo exigen.

3075. El tránsito debe ser concedido al propietario del fundo encerrado, tanto para él y sus obreros, como para sus animales, carros, instrumentos de labranza, y para todo lo que es necesario para el uso y esplotacion de su heredad.

3076. Si concedida la servidumbre de tránsito llega á no ser indispensable al prédio encerrado por haberse establecido un camino, ó por la reunion del fundo á una heredad que comunique con la vía pública, el dueño del prédio sirviente puede pedir que se le exonere de la servidumbre, restituyendo lo que al establecerse esta se le hubiese pagado por el valor del terreno. Pero si el encerramiento del prédio es el resultado de una particion ó enajenacion parcial, la servidumbre de tránsito constituida por las disposiciones de este capítulo, continuará subsistiendo á pesar de la cesacion del cerramiento.

3077. El que para edificar ó reparar su casa tenga necesidad indispensable de hacer pasar sus obreros por la del vecino, puede obligar á este á sufrirlo con la condicion de satisfacerle cualquier perjuicio que se le cause.

3078. La servidumbre de tránsito que no sea constituida á favor de una heredad cerrada, se juzgará personal en caso de duda. Es discontínua y no aparente cuando no haya algun signo esterior permanente del tránsito.

3079. Si en la constitucion de la servidumbre de tránsito no se espresa el modo de ejercerla, el derecho de tránsito comprende el de

Pardessus, tom. 1, nº 219. — Cód. de Luisiana, art. 697.

3074. Cód. Francés, arts. 683 y 684. — Napolitano, 604 y 605. — De Luisiana, 696. — Véase Demolombe, tom. 12, nº 618. — Pardessus, tom. 1, nº 219. — Aubry y Rau, § 243. — Si el uso del mas corto trayecto obligase á gastos considerables, por ejemplo, á la construccion de un puente, podria dirigirse á otro vecino cuya propiedad ofreciese un trayecto mas largo, pero mas cómodo.

3075. Cód. de Luisiana, art. 698.

3076. Véase Cód. de Chile, art. 849. — Pardessus, tom. 1, nº 225. — Aubry y Rau, § 234.

3077. Cód. de Luisiana, art. 697. — Pothier, *Sociedad*, nº 246. — Pardessus *Servidumbres*, nº 227.

pasar de todos los modos necesarios, segun la naturaleza y destino del inmueble al cual se dirige el paso. Si no se hubiere determinado el tiempo del ejercicio de la servidumbre, solo se podrá pasar de dia, si el lugar fuere cercado, y á cualquier hora, si no lo fuere. Cuando el derecho de tránsito tuviese determinado el modo de ejercerse, el dominante por ninguna causa ó necesidad, puede ampliarlo ejerciéndolo de otra manera, ó haciendo pasar personas ó animales que no comprenda la servidumbre.

3080. Habrá renuncia tácita del derecho de tránsito, si el dominante consiento en que el poseedor del inmueble sirviente cierre el lugar del paso, sin reservar de algun modo su derecho.

3081. La servidumbre de tránsito no se estingue aunque el paso llegue á no ser necesario para el inmueble al cual se dirige, ó aunque el dominante hubiese adquirido otro terreno contiguo por donde pudiese pasar.

CAPÍTULO II

De la servidumbre de acueducto.

3082. Toda heredad está sujeta á la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones ó pastos, ó en favor de un pueblo que las necesite para el servicio doméstico de sus habitantes, ó en favor de un establecimiento industrial, con el cargo de una justa indemnizacion.

Esta servidumbre consiste en el derecho real de hacer entrar las aguas en un inmueble propio, viniendo por heredades ajenas.

3083. La servidumbre de acueducto, en caso de duda, se reputa constituida como servidumbre real. Es siempre contínua y aparente, y se aplica á las aguas de uso público como á las aguas corrientes bajo la concesion de la autoridad competente; á las aguas traidas á la superficie del suelo por medios artificiales, como á las que naturalmente nacen; á las aguas de receptáculos ó canales pertenecientes á particulares que hayan concedido el derecho de disponer de ellas.

3084. Las casas, los corrales, los patios y jardines que dependen

3081. Si el encerramiento es necesario para el establecimiento de la servidumbre, no lo es para su permanencia, porque este establecimiento se ha consolidado por hechos posteriores, á saber, por la indemnizacion que el propietario del fundo encerrado ha pagado, ó se juzga que ha pagado al propietario del fundo que debe el paso. — Véase Zachariæ, § 331, nota 3.

3082. Cód. de Chile, art. 861. — Demolombe, tom. 11, nº 206. — Molitor, desde el nº 48. — Sobre esta servidumbre, véanse LL. 4 y 5, Tít. 31, Part. 3ª.

3083. Aubry y Rau, § 241.

3084. Aubry y Rau, § 241, letra A.

de ellas y las huertas de superficie menor de diez mil metros cuadrados, no están sujetas á la servidumbre de acueducto.

3085. El dueño del prédio sirviente tendrá derecho para que se le pague un precio por el uso del terreno que fuese ocupado por el acueducto y el de un espacio de cada uno de los costados que no baje de un metro de anchura en toda la estension de su curso. Este ancho podrá ser mayor por convenio de las partes, ó por disposicion del juez, cuando las circunstancias así lo exigieren. Se le abonará tambien un diez por ciento sobre la suma total del valor del terreno, el cual siempre pertenecerá al dueño del prédio sirviente.

3086. El dueño del prédio sirviente está obligado á permitir la entrada de trabajadores para la limpieza y reparacion del acueducto, como tambien la de un inspector ó cuidador; pero solo de tiempo en tiempo, ó con la frecuencia que el juez determine, atendidas las circunstancias.

3087. El que tiene á beneficio suyo un acueducto en su heredad, puede oponerse á que se construya otro en ella, ofreciendo paso por el suyo á las aguas de que otra persona quiera servirse, con tal que de ello no se siga un perjuicio notable al que quiera abrir un nuevo acueducto; y se le pagará el valor del suelo ocupado por el antiguo acueducto incluso el espacio lateral; y se le indemnizará de todo lo que valga la obra en la longitud que aproveche el interesado. Si le fuese necesario ensanchar el acueducto, lo hará á su costa pagando el valor del terreno, y el espacio lateral, pero sin el diez por ciento de recargo.

3088. Si el que tiene acueducto en heredad ajena quisiere introducir mayor volúmen de agua, podrá hacerlo indemnizando á la heredad sirviente de todo perjuicio que por esa causa le sobrevenga, y si para ello le fuese necesario obras nuevas, se observará lo dispuesto respecto á la construccion de acueductos.

3089. El dominante tendrá derecho para alzar ó rebajar el terreno del inmueble sirviente á fin de hacer llegar á su destino las aguas del acueducto, y podrá tambien tomar la tierra ó arena que le fuese necesaria.

3090. El dominante no podrá convertir el acueducto subterráneo en acueducto descubierto, ni el descubierto en subterráneo, privando al poseedor del inmueble sirviente el sacar agua ó dar allí de beber á sus animales.

3091. El poseedor del inmueble sirviente puede usar de las aguas que corran por el acueducto descubierto, y llevarlas á su heredad, si con esto no causa perjuicio al prédio dominante.

3085. Cód. de Chile, art. 865.

3088. Cód. de Chile, art. 868.

3092. No puede cubrir el acueducto abierto para utilizar el terreno, ni plantar árboles en los lados del acueducto sin asentimiento del dueño de la heredad dominante.

CAPÍTULO III

De la servidumbre de recibir las aguas de los prédios ajenos.

3093. La servidumbre pasiva de recibir aguas de otro prédio, se reputa servidumbre real, si no hubiese convencion en contrario. Ella es siempre contínua y aparente, si hubiese alguna señal esterior permanente de la salida de las aguas por el inmueble sirviente.

3094. Cuando se hubiese constituido una servidumbre de recibir las aguas de los techos vecinos, el dueño del prédio no podrá hacer salir ó caer aguas de otro inmueble, aunque estas se reunan á las del primero; ú otras aguas que al tiempo de la constitucion de la servidumbre salian ó caian por otra parte, ni hacer salir ó caer aguas servidas en vez de aguas pluviales.

3095. Si en el instrumento constitutivo de la servidumbre de recibir las aguas se hubiese omitido algun punto importante, se procederá al arbitramiento judicial con el informe de peritos, pero bajo las siguientes bases :

1ª Diciéndose en el instrumento que la servidumbre es de goteras ó de recibir las aguas de los techos, solo comprende las aguas pluviales y no las aguas servidas;

2ª Si se dice en él que es de las aguas de una casa, se comprende todas las aguas servidas de esa casa, inclusas las de la cocina; pero no aguas inmundas ó infestantes;

3ª Diciéndose que es de aguas de un cierto establecimiento industrial, solo comprende las aguas empleadas en la elaboracion de ese establecimiento y no otras aguas servidas;

4ª Si en general se dice en el instrumento que es de todas las aguas de una casa sin escepcion, se comprenden las aguas servidas é infestantes.

3096. En la servidumbre pasiva de recibir las aguas de los techos, incumbe al poseedor del techo dominante conservar y limpiar los caños ó tejados. Siendo dos ó mas los poseedores del techo dominante, ó si los tejados ó casas echaren aguas de dos ó mas casas, cada uno de ellos contribuirá á la conservacion y limpieza de los caños ó desagüe que arrojen las aguas.

3097. Los propietarios de los fundos inferiores están sujetos á recibir no solo las aguas naturales sinó tambien las aguas artificiales que

3093. L. 2, Tít. 31, Part. 3ª.

3097. L. 14, Tít. 32, Part. 3ª. — Demolombe, tom. 11, nº 216. — Aubry y Rau,

corran de los terrenos superiores á los cuales hubiesen sido llevadas ó sacadas de allí por las necesidades de riego ó de establecimientos industriales, salvo la indemnizacion debida á los prédios inferiores, teniendo en consideracion los beneficios que pueda obtener de esas aguas.

3098. El propietario del terreno superior que haga descender aguas artificiales á los terrenos inferiores, está obligado á hacer los gastos necesarios en los fundos inferiores para disminuir en cuanto sea posible el daño que le resulte de la corriente de las aguas.

3099. Los edificios, patios, jardines, y las huertas en la estension de diez mil metros cuadrados, quedan libres de esta servidumbre.

3100. Todo propietario que quiera desaguar su terreno de aguas que le perjudiquen, ó para evitar que se inunde ó que deje de ser bañado, ó para la esplotacion agrícola, ó para estraer piedras, arcillas ó minerales, puede, prévia una justa indemnizacion, conducir las aguas por canales subterráneos ó descubiertos, ó por entre las propiedades que separan su fundo de una corriente de agua, ó de toda otra vía pública.

3101. El paso de las aguas no puede ser reclamado sinó á condicion de proporcionarles una corriente suficiente para impedir que queden estancadas.

3102. Los edificios, patios, jardines, y los huertos en la estension de diez mil metros cuadrados, están esceptuados de esta servidumbre.

3103. Los propietarios de los fundos que atraviesen las aguas, y los vecinos de estos fundos, tienen la facultad de servirse para la salida de las aguas de sus heredades, de los trabajos hechos, bajo las condiciones siguientes :

1ª Restituir la indemnizacion que puedan haber recibido, y contribuir á las que se hayan pagado á propietarios mas remotos;

2ª Soportar una parte proporcional de los trabajos de que aprovechen ;

3ª Satisfacer los gastos de las modificaciones que el ejercicio de esta facultad pueda hacer necesarias;

4ª Contribuir á la conservacion de las obras que resulten comunes.

§ 241, nº 2. — Esta, en efecto, es una servidumbre meramente legal, en beneficio de la agricultura y de la industria.

3098. Demolombe, tom. 11, nº 218. — Aubry y Rau, lugar citado.

3100. Arts. 1 y 3 de la Ley de Francia de 1854. — Véase Demolombe, tom. 11, nº 236 bis. — Aubry y Rau, § 242, nº 2.

3103. Aubry y Rau, § 242, nº 2.

CAPÍTULO IV

De la servidumbre de sacar agua.

3104. La servidumbre de sacar agua de la fuente, algibe ó pozo de un inmueble ajeno, se reputa personal en caso de duda. Es siempre discontinua y no aparente, y supone el derecho de pasar para sacar el agua.

3105. El dominante tiene facultad para limpiar el algibe, fuente, ó pozo de donde se saque el agua, cuando lo juzgue necesario.

3106. El poseedor del algibe, fuente ó pozo sirviente, podrá tambien sacar agua del mismo lugar, y aun conceder igual derecho á otros, si en el instrumento de la constitucion de la servidumbre no le fuese espresamente prohibido, con tal que no altere la pureza ni disminuya el agua en términos que falte para el primer dominante, y no perjudique á este de cualquier otro modo.

3107. Si en el instrumento constitutivo de la servidumbre se hubiese omitido el tiempo y modo de ejercerla, se entenderá que el agua solo puede ser sacada de dia y no de noche, á no ser en circunstancias estraordinarias; y aún de dia no puede ser sacada en horas inconvenientes.

TÍTULO XIV

De la hipoteca.

3108. La hipoteca es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor.

3108. L. 1, Tít. 13, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 2114. — Cód. de Chile, 2407. — Pont, *Privil. et hypoth.*, nº 321. La obligacion que garantice la hipoteca puede ser una obligacion natural que pueda ser eficaz por derecho. L. 5, Tít. 1, Lib. 20, Dig. — Maynz, § 24. No se pierda de vista la índole peculiar del derecho que da la hipoteca, el cual no da al acreedor ningun poder sobre la casa hipotecada, sino para asegurar el cumplimiento de la obligacion. La cosa hipotecada no tiene que ser entregada al acreedor; no es el objeto de la prestacion constitutiva de la obligacion principal, tiene que ser vendida para el pago, si el deudor no lo hace. Por esto hemos considerado como cosas inmuebles por su carácter representativo, los instrumentos por donde constase la adquisicion de los derechos reales de hipoteca y anticrésis. (Art. 2317 de este Código.)

Las Leyes de Partida que tanto tomaron del Derecho Romano, no aceptaron de él la palabra hipoteca, y la comprendieron en la palabra *peño* con que significaron, tanto las cosas muebles como las inmuebles que se daban en seguridad del crédito. *Peño* es propiamente, dice la L. 1, Tít. 13, Part. 5ª, *aquella cosa que un ome empeña á otro apoderándole de ella, é mayormente cuando es mueble.* Mas segun el largo entendimiento de la ley, toda cosa ya sea mueble ó raíz que sea empeñada á otro, puede ser dicho peño, *maguer no fuese entregado de ella aquel á quien la empeñasen.*

3109. No puede constituirse hipoteca sinó sobre cosas inmuebles, especial y espresamente determinadas, por una suma de dinero tambien cierta y determinada. Si el crédito es condicional ó indeterminado en su valor, ó si la obligacion es eventual, ó si ella consiste en hacer ó no hacer, ó si tiene por objeto prestaciones en especie, basta que se declare el valor estimativo en el acto constitutivo de la hipoteca.

3110. La hipoteca de un inmueble se estiende á todos los accesorios, mientras estén unidos al principal; á todas las mejoras sobrevinientes al inmueble, sean mejoras naturales, accidentales ó artificiales, aunque sean el hecho de un tercero; á las construcciones hechas sobre un terreno vacío; á las ventajas que resulten de la estincion de las cargas ó servidumbres que debia el inmueble; á los alquileres ó rentas debidas por los arrendatarios; y al importe de la indemnizacion concedida ó debida por los aseguradores del inmueble. Pero las adquisiciones hechas por el propietario de inmuebles contiguos para reunirlos al inmueble hipotecado, no están sujetas á la hipoteca.

3111. Los costos y gastos, como los daños é intereses, á que el deudor pueda ser condenado por causa de la inejecucion de una obligacion, participan, como accesorios del crédito principal, de las seguridades hipotecarias constituidas para ese crédito.

Se vé pues, que podia constituirse prenda sobre bienes inmuebles, cuya posesion material pasara al acreedor, es decir el anticrésis.

En el Derecho Romano habia el *pignus* y la *hypotheca* en seguridad de las deudas. El *pignus* ó prenda era cuando alguna cosa se empeñaba en seguridad del dinero prestado, y la posesion de ella pasaba al acreedor con la condicion de volverla al propietario cuando la deuda fuese pagada. La *hypotheca* era cuando la cosa empeñada no se entregaba al acreedor sino que permanecia en poder del deudor. (Inst., Lib. 4, Tít. 6, § 7.) En el Digesto se halla establecido lo mismo en términos mas breves. *Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit. Hypothecam, cun non transit, nec possessio ad creditorem.* (L. 9, § 2, Tít. 7. Lib. 13.) Habia dos clases de acciones aplicables á la prendas y á las hipotecas; la accion *pignoraticia* y la accion *hipotecaria*. La primera era divisible en dos clases : la *accion directa* que correspondia al deudor contra el acreedor, para que le volviese la prenda cuando la deuda estuviese pagada; y la *accion contraria*, que correspondia al acreedor cuando el título del deudor era insuficiente, ó cuando hubiese hecho impensas necesarias en la cosa. La accion hipotecaria era dada al acreedor para obtener la posesion de la cosa en cualquiera mano que se encontrase. (Inst., Lib. 3, Tít. 15, § 4, y Vinnio, sobre dicho párrafo. — Pothier, *Pand.*, Lib. 13, Tít. 7, nos 24 á 29.)

3109. L. 3, Tít. 16, Lib. 10, Nov. Rec. — Cód. Francés, art. 2132. — Art. 19 de la Ley de 1° de Junio de 1822, de Baviera.

3110. Duranton, tom. 19, n° 259. — Véase Pont, *Privilegios*, n° 1114. Lo contrario sucede en el caso del usufructo. Si la nuda propiedad ha sido hipotecada, y el usufructo llega á estinguirse, la hipoteca entonces se estiende al goce, y cubre la plena propiedad. El acrecimiento resultante de la estincion del usufructo, es considerado por los jurisconsultos romanos como el que resulta del aluvion. *Eadem causa est alluvionis*, dice la Ley 18, Dig., *De Pignor. act.* — LL. 15 y 16, Tít. 13, Part. 5a. — Goyena, desde el art. 1800. — Troplong, *Hypothèques*, nos 551 y siguientes. — Aubry y Rau, § 284.

3111. Aubry y Rau, § 285, n° 4.

3112. La hipoteca es indivisible; cada una de las cosas hipotecadas á una deuda, y cada parte de ellas están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella.

3113. El acreedor cuya hipoteca se estiende á varios inmuebles tiene derecho á elegir cualquiera de dichos inmuebles, para ser pagado con su valor de la totalidad de su crédito, aunque sobre él se hubiesen constituido posteriormente otras hipotecas.

3114. El acreedor cuya hipoteca esté constituida sobre dos ó mas inmuebles puede, aunque los encuentre en el dominio de diferentes terceros poseedores, perseguirlos á todos simultáneamente, ó hacer ejecutar uno solo de ellos.

3115. No hay otra hipoteca que la convencional constituida por el deudor de una obligacion en la forma prescrita en este título.

3112. El carácter de indivisibilidad inherente á la hipoteca no es de su esencia, y por consiguiente se puede modificar por el contrato los efectos de la indivisibilidad. Como ese carácter es independiente de la divisibilidad ó indivisibilidad de la deuda, el heredero del deudor ó un tercero que posee solo una parte de los bienes hipotecados, puede ser perseguido en la cosa que tenga, por el todo de la deuda aunque ofrezca pagar la parte que en ella le corresponda. Pero el deudor, en prevision de su muerte antes del pago, puede convenir con el acreedor que no podrá cobrar con accion hipotecaria á cada uno de sus futuros herederos sino en proporcion de su parte hereditaria. Así lo decidió Justiniano en la ley última del Código, *communia tam legatis quam fideicommissis*, que los legatarios, á los cuales concedia una hipoteca sobre los bienes de la sucesion, no pudiesen perseguir hipotecariamente á los herederos deudores del legado, sino por la parte por que cada uno estuviere personalmente obligado.

La indivisibilidad de la hipoteca es pasiva y activamente. Tiene lugar pasivamente, por ejemplo, cuando el deudor deja dos herederos, y el uno paga la porcion viril de la deuda, mas por esto, la hipoteca no se habrá purgado por mitad. El acreedor conservará su hipoteca sobre todo el inmueble, y podrá hacerlo vender para pagarse de lo que aun se le deba. Activamente, si el acreedor tiene dos herederos, y el deudor paga al uno su porcion viril, el otro conservará la totalidad del inmueble bajo la hipoteca originaria, la cual no sufre disminucion alguna, porque se haya pagado una parte de la deuda. Véase Troplong, *Hypot.*, tom. 2, nos 388 y siguientes.

La hipoteca es un accesorio de la obligacion del deudor, y no puede, por lo tanto, alterar la naturaleza de la obligacion principal, que tiene por objeto la entrega de cosas divisibles, y que es por eso una obligacion divisible. La indivisibilidad, pues, no impide la division de la obligacion principal. Así, el ejercicio de la accion hipotecaria contra uno de los herederos, no interrumpe la prescripcion respecto de los otros. El heredero demandado hipotecariamente por el todo, puede ofrecer solo su parte para satisfacer la demanda; y lo mismo el heredero del acreedor puede demandar su parte y porcion viril del crédito. Pont, nº 333. — Duranton, tom. 19, nº 246.

3113. Aubry y Rau, § 284, y nota 21.

3114. Aubry y Rau, § 284.

3115. Quedan pues concluidas todas las hipotecas tácitas ó legales y derogadas las Leyes 14, 23, 24, 26, 28 y 33, Tít. 13, Part. 5ª — En Inglaterra no hay hipoteca convencional ó por contrato. Para garantirse el acreedor, se usa de un contrato

3116. La hipoteca puede constituirse bajo cualquier condicion, y desde un dia cierto, ó hasta un dia cierto, ó por una obligacion condicional. Otorgada bajo condicion suspensiva ó desde dia cierto, no tendrá valor sinó desde que se cumpla la condicion ó desde que llega el dia; pero cumplida la condicion ó llegado el dia, será su fecha la misma en que se hubiese tomado razon de ella en el oficio de hipotecas. Si la hipoteca fuese por una obligacion condicional, y la condicion se cumpliese, tendrá un efecto retroactivo al dia de la convencion hipotecaria.

3117. El que hubiese enajenado un inmueble bajo una condicion re-

que alguna semejanza tiene con la venta bajo el pacto de retroventa. Para garantir la restitucion de la cantidad prestada, el deudor trasfiere al acreedor la posesion legal de un inmueble, y estipula que hecho el pago de la deuda al tiempo convenido, la posesion del inmueble le será restituida. Este contrato se llama *mortgage*. El acreedor ó *mortgager* no entra siempre en posesion real del inmueble, pues esta circunstancia no es indispensable, pero puede serle dada. No cumpliendo el deudor al vencimiento de la deuda, el inmueble queda adquirido definitivamente por el acreedor; pero á fin de que el deudor no sea despojado de un inmueble valioso por una deuda menos importante, las Cortes de equidad están autorizadas para interponer su autoridad. Si el *mortgager* ofrece el pago efectivo de la deuda, los intereses y gastos, hace citar al acreedor ante una de esas Cortes para obtener la restitucion de su inmueble, y si no se presenta otra causa de detencion del inmueble por el acreedor, se le hace justicia á su demanda. Verdaderamente el inmueble que garantiza la deuda es solamente una prenda en seguridad del crédito. Por el Estatuto 3 y 4, de Guillermo IV, Seccion 28, Cap. 22, la accion ó la demanda del deudor no es admisible despues de pasados veinte años, desde el dia que, conforme al contrato, entró el acreedor en posesion del inmueble, ó desde que reconoció por escrito el derecho del deudor para reclamar la restitution del inmueble, debiendo el acreedor dar cuenta de los frutos percibidos. Además le es permitido á este, mientras que el préstamo no ha sido reembolsado, intentar una accion ante las Cortes de equidad, con el objeto de que el deudor le satisfaga la deuda en un término fijo, y de no hacerlo así, para que sea privado de la facultad de reclamar la restitucion del inmueble.

El propietario de un inmueble puede constituir muchos *mortgages* fingidos que segun su fecha gozan de preferencia. No hay obligacion de hacer públicos los *mortgages*. La represion de los fraudes á que dén lugar pertenece á las Cortes de equidad. Véase Laya, *Derecho Inglés*, tom. 1.

La hipoteca legal á favor de las mujeres casadas por lo bienes introducidos al matrimonio, ó que adquieren despues, tampoco existe en Inglaterra. Ni es concedida á los menores sobre los bienes de sus tutores ó curadores.

Existe una especie de hipoteca judicial. El acreedor puede pedir que el escribano competente haga un cuadro general de las deudas, que han sido juzgadas contra el deudor, y despues de publicado, los que han obtenido sentencia á favor de sus créditos son preferidos á los *mortgages* posteriores.

El Estado goza de preferencia sobre los bienes de los administradores públicos, sin ninguna mencion del crédito en registros públicos.

La doctrina de los *mortgages* ha sido admitida en casi todos los Estados Unidos. Por el nuevo proyecto de Código para el Estado de New-York, trabajado por órden del Gobierno y publicado en 1865, se adopta un nuevo sistema diferente. del nuestro y del de Inglaterra, para asegurar los créditos sobre bienes muebles ó raíces.

3116. L. 17, Tít. 13, Part. 5ª — Cód. Francés, art. 2125. — De Chile, 2413. — L. 11, Tít. 4, Lib. 20, Dig. — Maynz, § 241 y nota 11.

3117. Aubry Rau, § 266. El que ha vendido, por ejemplo, una casa con el

solutoria, ó bajo un pacto comisorio, espreso ó tácito, no puede hipotecarlo ántes del cumplimiento de la condicion resolutoria.

CAPÍTULO PRIMERO

De los que pueden constituir hipotecas, y sobre qué bienes pueden constituirse.

3118. Los que no puedan válidamente obligarse, no pueden hipotecar sus bienes; pero la hipoteca constituida por un incapaz puede ser ratificada ó confirmada con efecto retroactivo, cesando la incapacidad.

3119. Para constituir una hipoteca, es necesario ser propietario del inmueble y tener la capacidad de enajenar bienes inmuebles.

3120. Los derechos reales de usufructo, servidumbre de uso y habitacion, y los derechos hipotecarios no pueden hipotecarse.

pacto de retroventa, no puede hipotecarla hasta que no vuelva á adquirir la propiedad de ella. En vano se dirá que la propiedad adquirida bajo una condicion resolutoria, implica por una correlacion necesaria, otra propiedad bajo una condicion suspensiva. Esto es inexacto; el vendedor en el caso supuesto no tiene un derecho de propiedad condicional. Un derecho semejante supone un título de adquisicion cuya eficacia está subordinada á un acontecimiento futuro é incierto, y ese título no puede resultar en favor del vendedor, del acto mismo por el cual él ha trasmitido su propiedad. El propietario que enajena una cosa bajo una condicion resolutoria, se despoja completamente de su propiedad, y en caso de resolucion, no habria en el hecho una consolidacion de un derecho adquirido bajo condicion, sino simplemente vuelta de la cosa al antiguo propietario que en el intervalo habia cesado de serlo.

3118. Duranton, tom. 19, nºˢ 343 y siguientes. — Grenier, tom. 1, nº 42. — En contra, Aubry y Rau, § 266 y nota 29. — Toullier, tom. 7, nº 524. — Troplong, tom. 2, nº 487, trata la cuestion tan agitada entre los juriconsultos, de si la ratificacion solo produce su efecto desde el dia que se haga, ó si tiene efecto retroactivo á la época en que se celebró el contrato. Cuando hablamos del efecto retroactivo de la ratificacion, suponemos en el contrato una nulidad meramente relativa, que es la única que puede ser confirmada, y no una nulidad absoluta. La nulidad relativa solo puede ser opuesta por el incapaz, y no por el tercero con quien el incapaz hubiese contratado, y así, un segundo hipotecario no podria alegar un perjuicio á su derecho, cuando un menor ratificase en la mayor edad la hipoteca que hubiese constituido en la minoridad.

Se entiende que la ratificacion es sin perjuicio de tercero: por consiguiente, si un tercero, antes de la ratificacion y despues que el deudor ha adquirido la capacidad de contratar, hubiese recibido de él una hipoteca sobre el mismo inmueble, el primer acreedor no podria prevalerse de la ratificacion para pretender que su hipoteca era anterior.

3119. L. 6, Tít. 16, Lib. 8, Cód. Romano. — L. 7, Tít. 13, Part. 5ª. — L. 10, Tít. 33, Part. 7ª.

En cuanto á la última parte, en contra, Duranton, tom. 19, nº 347, que sostiene que la hipoteca no es una manera de enajenacion sino en ciertos casos escepcionales. Es indiferente que el acreedor sea personalmente incapaz de adquirir la cosa sobre la cual se constituye la hipoteca. *In quorum fine*, dice la Ley Romana, *emeri quis, prohibetur, pignus accipere non prohibetur*. L. 24, Tít. 1, Lib. 20, Dig.

3120. La L. 11, Tít. 1, Lib. 20, Dig., dice: *jura prædiorum, urbanorum pignori dari non possunt nec convenire possunt ut hypothecæ sint*. Pero casi todos los co-

3121. No es necesario que la hipoteca sea constituida por el que ha contraido la obligacion principal, puede ser dada por un tercero sin obligarse personalmente.

3122. Si la obligacion por la que un tercero ha dado una hipoteca fuese solamente anulada por una escepcion puramente personal, como la de un menor, la hipoteca dada por un tercero será válida, y tendrá su pleno y entero efecto.

mentadores del Derecho Romano enseñan que las servidumbres rústicas pueden ser objeto de las hipotecas. Sus fundamentos en verdad son muy atendibles, suponiendo la existencia de las hipotecas generales, es decir, de todos los bienes. Pueden verse en Troplong, tom. 2, desde el nº 401. Pero el fin de la hipoteca, segun nuestro derecho, es que la cosa hipotecada pueda ser vendida para pagar el crédito, y una servidumbre no puede ser vendida en remate. Una venta tal supone que todos pueden pujar la cosa en venta, lo que no podria tener lugar en una servidumbre, porque no es útil sino á los fundos vecinos. Además, no podria ser vendida sino con licencia del proprietario del fundo dominante, porque la servidumbre no se debe sino á ese fundo. Una servidumbre rústica, por ejemplo la de via, podria pertenecer á otro fundo, pero entonces ya no seria la misma servidumbre. Véase Duranton, tom. 19, nº 269.

Los derechos de usufructo, uso y habitacion no pueden enajenarse ni cederse porque son concedidos á determinadas personas, siempre de incierto valor, pues esos derechos acaban con la persona. El Cód. Francés resolvió que el derecho de usufructo podia ser hipotecado; pero no siendo cosa sino un derecho, no entra en nuestro sistema admitir la hipoteca del usufructo : hipoteca puede decirse imposible en la práctica, porque su eficacia dependeria de la vida del usufructuario.

Por las Leyes Romanas se podia establecer hipoteca sobre la hipoteca. L. 1, Cód., *si pignus pignori datum*. Para esplicar este derecho estraordinario, se decia que cada uno puede trasferir á otro el derecho que tiene, y que no se presenta inconveniente alguno para que el acreedor hipotecase la hipoteca que le pertenecia, con tal que esta segunda hipoteca no existiese mientras existiese la primera, y que el derecho del segundo hipotecario fuese solo el del primero. Así, en el lenguaje romano el *pignus pignori datum* daba á nuestro acreedor el derecho de hacer valer la hipoteca en nuestro nombre, pues que podemos ceder á otro la facultad de ejercer en nuestro nombre los poderes contenidos en nuestro derecho.

Un ejemplo hará comprender mejor el sistema romano en esta materia. Pedro me ha dado hipoteca en su casa para seguridad de un crédito que tengo contra él. Llego luego á ser deudor de Pablo y le doy un derecho de hipoteca sobre el derecho que Pedro me ha concedido. Este acto tiene el efecto de privarme de hacer ejecutar la casa de Pedro, mientras yo sea deudor de Pablo. El derecho de ejecucion solo corresponde en adelante á Pablo y puede hacerlo valer por medio de mi accion hipotecaria.

En el sistema hipotecario moderno y en el que seguimos en este Código, las acciones, de cualquier naturaleza que sean, no son susceptibles de hipoteca, porque una accion es un derecho incorporal sin base sólida. El sistema romano se estendia á la generalidad de los bienes y acciones, á todo el patrimonio de una persona, y era consiguiente que el derecho hipotecario pudiera ser comprendido en la hipoteca general ; pero en la hipoteca especial las acciones no pueden tener lugar.

3121. Cód. Francés, arg. de los arts. 2077 y 2090. — A tal obligacion la jurisprudencia le niega con toda razon, el carácter y los efectos de una fianza propiamente dicha. Así es que, al que consiente una hipoteca en seguridad de un crédito sin obligarse él mismo al pago subsidiariamente, se le niega el derecho de ser subrogado en las acciones del acreedor, cuando con el precio del bien hipotecado se hubiese pagado la deuda. Pont, *Privil. et hypoth.*, nº 608.

3122. Cód. de Luisiana, art. 3266. El fundamento del artículo se encontrará en el título *De las obligaciones naturales*.

3123. Cada uno de los condóminos de un inmueble puede hipotecar su parte indivisa en el inmueble comun, ó una parte materialmente determinada del inmueble; pero los efectos de tal constitucion quedan subordinados al resultado de la particion ó licitacion entre los condóminos.

3124. Cuando el copropietario que no ha hipotecado sinó su parte indivisa, viene á ser por la division ó licitacion, propietario de la totalidad del inmueble comun, la hipoteca queda limitada á la parte indivisa que el constituyente tenia en el inmueble.

3125. El que no tiene sobre un inmueble mas que un derecho sujeto á una condicion, rescision ó resolucion, no puede constituir hipotecas sinó sometidas á las mismas condiciones, aunque así no se esprese.

3126. La hipoteca constituida sobre un inmueble ajeno no será válida ni por la adquisicion que el constituyente hiciere ulteriormente, ni por la circunstancia que aquel á quien el inmueble pertenece viniese á suceder al constituyente á título universal.

3127. La nulidad de la hipoteca constituida sobre bienes ajenos, puede ser alegada no solo por el propietario del inmueble, sinó aun por aquellos á quienes el constituyente hubiese vendido el inmueble despues de ser dueño de él, y aun por el mismo constituyente, á menos que hubiese obrado de mala fé.

3123. L. 7, Tít. 6, Lib. 20, Dig. — Maynz, § 241.

3124. Aubry y Rau, § 266.

3125. Cód. Francés, art. 2125. — De Luisiana, 3268. — Duranton, tom. 19, nº 350. — Aubry y Rau, § 266. — Troplong, tom. 2, nº 478 ter.

3126. Aubry y Rau, § 266. — Pont, *Privil. et hypoth.*, nºˢ 626 y siguientes. — En contra, Troplong, tom. 2, desde el nº 517. — Zachariæ, § 325. La propiedad del inmueble en la persona del costituyente de la hipoteca, no es una simple condicion de capacidad personal, sino una condicion de la posibilidad legal de la constitucion de la hipoteca en sí. Faltando esta condicion, falta la materia para la imposicion del gravámen, y se encuentra el acto con un vicio real y sustancial que no pueden hacer desaparecer las circunstancias indicadas. Por otra parte, si de algun modo pudiera valer la hipoteca de una propiedad ajena, tendríamos una hipoteca de bienes futuros.

3127. Duranton, tom. 19, nº 367. — Aubry y Rau, § 266. — En contra, Troplong, tom. 1, nºˢ 522 y siguientes. — Merlin, *Qq. verb. hypoth.*, § 4 bis. — No refiriéndose la adquisicion que el constituyente hiciera ulteriormente del inmueble, á ningun título anterior en su persona, no se puede atribuir á esa adquisicion el carácter y los efectos de una confirmacion tácita de la constitucion hipotecaria. Las condiciones y formalidades necesarias á la validez y eficacia de las hipotecas, se prescriben no solo en el interés del deudor, sino tambien en el de los terceros con los cuales pudiere él contratar ulteriormente, y no se puede decir, por lo tanto, que estos no tienen derecho para deducir los medios de nulidad tan solo porque el vendedor no pudiere hacerlo él mismo.

CAPÍTULO II

De la forma de las hipotecas y su registro.

3128. La hipoteca solo puede ser constituida por escritura pública ó por documentos, que sirviendo de títulos al dominio ó derecho real, estén espedidos por autoridad competente para darlos, y deban hacer fé por sí mismos. Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato á que acceda.

3129. Puede tambien constituirse hipoteca sobre bienes inmuebles existentes en el territorio de la República, por instrumentos hechos en paises estranjeros, con las condiciones y en las formas dispuestas por el artículo 1211 del título *De los contratos en general.* De la hipoteca así constituida debe tomarse razon en el oficio de hipotecas, en el término de seis dias contados desde que el juez ordene la protocolizacion de la obligacion hipotecaria. Pasado ese término la hipoteca no perjudica á tercero. La hipoteca constituida desde país estranjero debe tener una causa lícita por las leyes de la República.

3130. La constitucion de la hipoteca debe ser aceptada por el acreedor. Cuando ha sido establecida por una escritura pública en que el acreedor no figure, podrá ser aceptada ulteriormente con efecto retroactivo al dia mismo de su constitucion.

3131. El acto constitutivo de la hipoteca debe contener : 1° El nom.

3128. L. 4, Tít. 16, Lib. 10, Nov. Rec. — Art. 3 de la ley hipotecaria de España. — Duranton, tom. 17, n°s 354 y siguientes. Véase L. 114, Tít. 18, Part. 3ª. Decimos los documentos que *sirven de títulos del dominio,* etc., y á esa clase pertenecen entre otros la concesion de los caminos de hierro, y todo documento auténtico espedido por el gobierno ó á nombre del gobierno que trasmita derechos reales.

En varias naciones, sin rechazar la escritura pública, se ha establecido que á la par de ella se puede constituir la hipoteca por documentos privados reconocidos judicialmente ó que estén autorizados con la firma de dos testigos.

3129. Véase el comentario de Gomez de la Serna al art. 5 de la ley hipotecaria de España. Hablamos de causa lícita de la obligacion, porque hay algunos actos ó contratos que al mismo tiempo que están autorizados, ó que por lo menos no están prohibidos por la ley en un Estado, son ilícitos en otros, y hasta se reprimen por sanciones penales. Supóngase que el orígen de la obligacion hipotecaria fuese la introduccion de contrabandos en la República, para asegurar una cantidad de peso debido á uno de los partícipes en esos actos, ó de juego, en un Estado en que son lícitos los juegos de suerte y azar, y que en virtud de compromiso, el jugador, para asegurar el pago de una suma perdida al juego, hipoteca una casa que tiene en este país. Escrituras de tales orígenes no producirian ningun efecto en la República Argentina, por fundarse en una causa ilícita, segun nuestras leyes, y no podria tomarse razon de ellas en la oficina de hipotecas.

3131. Cédula para América, de 25 de Setiembre de 1802. — Véase Duranton, tom. 19, desde el n° 363. — Despues de la especialidad del inmueble que crean las designaciones prescritas, será por demás ordenar que no pueden hipotecarse propiedades futuras, como lo permitia la L. 5, Tít. 13, Part. 5ª.

bre, apellido y domicilio del deudor y las mismas designaciones relativas al acreedor, los de las personas jurídicas por su denominacion legal, y el lugar de su establecimiento; 2° la fecha y la naturaleza del contrato á que accede y el archivo en que se encuentra; 3° la situacion de la finca y sus linderos, y si fuere rural, el distrito á que pertenece; y si fuere urbana, la ciudad ó villa y la calle en que se encuentre; 4° la cantidad cierta de la deuda.

3132. Una designacion colectiva de los inmuebles que el deudor hipoteque, como existentes en un lugar ó ciudad determinada, no es bastante para dar á la constitucion de la hipoteca la condicion esencial de la especialidad del inmueble gravado. La escritura hipotecaria debe designar separada é individualmente la naturaleza del inmueble.

3133. La constitucion de la hipoteca no se anulará por falta de algunas de las designaciones prevenidas, siempre que se pueda venir en conocimiento positivo de la designacion que falte. Corresponde á los tribunales decidir el caso por la apreciacion del conjunto de las enunciaciones del acto constitutivo de la hipoteca.

3134. La hipoteca constituida en los términos prescritos debe ser registrada y tomada razon de ella en un oficio público destinado á la constitucion de hipotecas ó registro de ellas, que debe existir en la ciudad capital de cada Provincia, y en los otros pueblos en que lo establezca el Gobierno Provincial.

3135. La constitucion de la hipoteca no perjudica á terceros, sinó cuando se ha hecho pública por su inscripcion en los registros tenidos á ese efecto. Pero las partes contratantes, sus herederos y los que han intervenido en el acto, como el escribano y testigos, no pueden prevalerse del defecto de inscripcion : y respecto de ellos, la hipoteca constituida por escritura pública, se considera registrada.

3136. Si estando constituida la obligacion hipotecaria, pero aún no registrada la hipoteca, y corriendo el término legal para hacerlo, un subsiguiente acreedor, teniendo conocimiento de la obligacion hipotecaria, hiciere primero registrar la que en seguridad de su crédito se le haya constituido, la prioridad del registro es de ningun efecto respecto á la primera hipoteca, si esta se registrare en el término de la ley.

3132. Duranton, tom. 19, n°s 369 y siguientes.

3133. Duranton, lugar citado. — Aubry y Rau, § 266 y 276.

3135. Cód. de Luisiana, art. 3316.

3136. El Cód. Francés, art. 1071, dispone lo contrario. Dice así : « El defecto de inscripcion no podrá ser suplido ni considerado como subsanado por el conocimiento que los acreedores pudiesen haber tenido de la constitucion de la hipoteca, por otras vías que la de la inscripcion. » Pero una doctrina mas razonable y mas moral prevalece en Inglaterra y en los Estados Unidos, segun lo dice Kent en su *Comentario á las Leyes Americanas*, Seccion 28, n° 169, y es la de nuestro artículo, pues juzga que seria un deshonor de la ley, que los jueces cerrasen sus ojos

3137. El registro debe hacerse en los seis dias siguientes al otorgamiento de la escritura hipotecaria, para que la hipoteca tenga efecto contra terceros. Si el oficio de hipotecas estuviere mas de dos leguas distante de la escribanía en que se hubiese otorgado la escritura pública hipotecaria, habrá para la toma de razon un dia mas por cada dos leguas.

3138. Para hacer el registro, se ha de presentar al oficial público encargado del oficio de hipotecas, la primera copia de la escritura de la obligacion, cuando no se hubiere estendido en el mismo oficio de hipotecas. Los gastos del registro ó toma de razon son de cuenta del deudor.

3139. La toma de razon ha de reducirse á referir la fecha del instrumento hipotecario, el escribano ante quien se ha otorgado, los nombres de los otorgantes, su vecindad, la calidad de la obligacion ó contrato, y los bienes raíces gravados que contiene el instrumento, con espresion de sus nombres, situacion y linderos, en la misma forma que se esprese en el instrumento.

3140. La toma de razon podrá pedirse:
1° Por el que trasmite el derecho;
2° Por el que lo adquiere;
3° Por el que tenga representacion legítima de cualquiera de ellos;
4° Por el que tenga interés en asegurar el derecho hipotecario.

3141. Si el escribano originario de la obligacion hipotecaria remitiese el instrumento que contiene la hipoteca para que se tome razon, el oficial anotador debe tomar razon de ella en el término de veinte y cuatro horas. Será de ningun valor toda otra toma de razon de hipoteca sobre el mismo inmueble, hecha en el tiempo intermedio de las veinte y cuatro horas.

3142. Si el que ha dado una hipoteca sobre sus bienes, se vale de la falta de inscripcion para hipotecarlos á otra persona, sin prevenirle de la existencia de esa hipoteca, será culpado de fraude, y como tal, sujeto á satisfacer los daños y perjuicios á la parte que los sufriere por su dolo.

ante una conducta fraudulenta y permitieran que esta triunfara.

3138 y 3139. L. 3, Tít. 16, Lib. 10, Nov. Rec.

3140, N° 3. A mas de los representantes legales, puede tambien pedirla un mandatario especial por instrumento privado, porque el objeto no hace indispensable un instrumento público.

N° 4. Hay personas que, sin ser trasmitentes ó adquirentes de derechos hipotecarios, pueden ser perjudicadas por la omision de la toma de razon, tales son, por ejemplo, el acreedor y el fiador, á los cuales conviene la adquisicion de derechos reales por parte de sus deudores.

3141. L. 2, Tít. 16, Lib. 10, Nov. Rec.

3142. Cód. de Luisiana, art. 3329.

3143. El registro debe hacerse en el oficio de hipotecas del pueblo en cuyo distrito estén situados los inmuebles que se hipotecan.

3144. La toma de razon de las hipotecas debe hacerse en los registros sucesivamente, sin dejar blancos, en que se pudiese anotar otro registro.

3145. Tomada razon de la hipoteca, debe anotarse el acto en la escritura de la obligacion, por el oficial encargado del oficio de hipotecas, bajo su firma, espresando el dia en que lo ha hecho y el folio de su libro donde se ha tomado razon de la hipoteca.

3146. El oficial encargado de las hipotecas no debe dar, sinó por órden del juez, certificado de las hipotecas registradas, ó de que determinado inmueble está libre de gravámen.

3147. Él es responsable de la omision en sus libros de las tomas de razon, ó de haberlas hecho fuera del término legal. Es responsable tambien del perjuicio que resulte al acreedor de la falta de mencion en sus certificados, de las inscripciones ó tomas de razon existentes, ó por negar la toma de razon que se le pide por persona autorizada para ello.

3148. La nulidad resultante del defecto de especialidad de una constitucion hipotecaria, puede ser opuesta tanto por terceros como por el deudor mismo.

CAPÍTULO III

Efecto de las hipotecas respecto de terceros y del crédito.

3149. La hipoteca registrada tendrá efecto contra terceros, desde el dia del otorgamiento de la obligacion hipotecaria, si el registro se hubiere hecho en el término de los seis dias designados para tomar razon.

3150. Si el acreedor deja pasar el tiempo designado para el registro de la hipoteca sin hacer tomar razon, esta no tendrá efecto contra

3144. L. 3, Tít. 16, Lib. 10, Nov. Rec.

3145, 3146 y 3147. Véase la Cédula para América, de 25 de Setiembre de 1882. — La responsabilidad del conservador de hipotecas, dice Grenier, no importa una garantía del derecho hipotecario, sino cuando la omision ó negligencia es una contravencion positiva de lo que está prescrito, y cuando de ella resulte un perjuicio irreparable al acreedor ó al adquirente de un inmueble. Tomo 1, nº 53. — Lo mismo Troplong, *Hypoth.*, tom. 4, nº 1001. — Véase Duranton, tom. 20, nºˢ 425 y siguientes.

3148. Troplong, tom. 2, nº 515. — Aubry y Rau, § 266.

3149. Cód. de Luisiana, art. 3319.

3150. Cód. de Luisiana, art. 3320.

terceros, sinó desde el dia en que se hubiere registrado. Pero podrá hacerla registrar en todo tiempo sin necesidad de autorizacion judicial.

3151. La hipoteca registrada conserva los derechos del acreedor sobre el inmueble hipotecado por el término de diez años, si ántes no se renovare.

3152. La hipoteca garantiza tanto el principal del crédito, como los intereses que corren desde su constitucion, si estuvieren determinados en la obligacion. Al constituirse la hipoteca por un crédito anterior, los intereses atrasados, si los hubiere, deben liquidarse y designarse en suma cierta. La indicacion de que la hipoteca comprende los intereses atrasados, sin designacion de su importancia, es sin efecto alguno.

3153. La hipoteca garantiza los créditos á término, condicionales ó eventuales, de una manera tan completa como los créditos puros y simples.

3154. El titular de un crédito á término, puede, cuando hubiere de hacerse una distribucion del precio del inmueble que le está hipotecado, pedir una colocacion, como el acreedor cuyo crédito estuviese vencido.

3155. Si el crédito estuviere sometido á una condicion resolutoria, el acreedor puede pedir una colocacion actual, dando fianza de restituir la suma que se le asigne, en el caso del cumplimiento de la condicion.

3151. Cód. Francés, art. 2154. — De Luisiana, art. 3333. — La hipoteca considerada como un derecho accesorio que sigue la suerte del derecho principal, parece que debia durar tanto como el derecho al cual está adherida, sin que el titular del derecho estuviese en peligro de perderlo; pero por lo mismo que es solamente un derecho accesorio, puede limitarse sin perjudicar el derecho principal. Cuando el término de diez años parece suficiente para estinguir las acciones de nulidad ó rescision, para fundar el derecho del poseedor de un inmueble con título y buena fé contra el propietario, nada tiene de riguroso limitar á diez años el derecho hipotecario. Véase en Fenet, tom. 15, pág. 380, y en Locré, tom. 16, pág. 273 y siguientes, la importante discusion tenida sobre la materia, al establecerse el artículo citado del Cód. Francés. — Véase Pont, *Privil. et hypot.*, nos 1034 y siguientes.

3153. Duranton, tom. 19, nº 243. En las obligaciones condicionales es indiferente que la condicion sea suspensiva ó resolutoria. Si es suspensiva, el efecto de la hipoteca se suspende como la obligacion misma; pero uno vez cumplida la condicion, tiene efecto retroactivo para una y para otra, y si falta, falta tambien para una y para otra; si la condicion es resolutoria, suspende el efecto de la obligacion y de la hipoteca; pero si se realiza, todo está concluido, la obligacion y la hipoteca, y las cosas vuelven al estado que antes tenian.

3154. Aubry y Rau, § 285.

3155. Merlin, *Rep. verb. Ordre de créanciers*, § 4. — Aubry y Rau, § citado.

3156. Si lo estuviere á una condicion suspensiva, el acreedor puede pedir que los fondos se depositen, si los acreedores posteriores no prefirieren darle una fianza hipotecaria de restituir el dinero recibido por ellos, en el caso que la condicion llegue á cumplirse.

CAPÍTULO IV

De las relaciones que la hipoteca establece entre el deudor y el acreedor.

3157. El deudor propietario del inmueble hipotecado, conserva el ejercio de todas las facultades inherentes al derecho de propiedad; pero no puede, con detrimento de los derechos del acreedor hipotecario, ejercer ningun acto de desposesion material ó jurídica, que directamente tenga por consecuencia disminuir el valor del inmueble hipotecado.

3158. Todo acreedor hipotecario, aunque su crédito sea á término ó subordinado á una condicion, tiene derecho á asegurar su crédito, pidiendo las medidas correspondientes contra los actos sobre que dispone el artículo anterior.

3159. Cuando los deterioros hubiesen sido consumados, y el valor del inmueble hipotecado se encuentre disminuido á término de no dar plena y entera seguridad á los acreedores hipotecarios, estos podrán, aunque sus créditos sean condicionales ó eventuales, pedir la estimacion de los deterioros causados, y el depósito de lo que importen, ó demandar un suplemento á la hipoteca.

3160. Igual derecho tienen los acreedores hipotecarios, cuando el propietario de un fundo ó de un edificio enajena los muebles accesorios á él, y los entrega á un adquirente de buena fé.

3156. Merlin, lugar citado. — Aubry y Rau, lugar citado.

3157. L. 35, Tít. 7, Lib. 13, Dig. — Aubry y Rau, § 286. — Zachariæ, § 824. — Así, por ejemplo, cuando el propietario de una casa ó de un bosque de corte emprende la demolicion de la casa ó procede, antes del término normal, á cortar los árboles del bosque, los acreedores hipotecarios podrán pedir el secuestro de esas propiedades, para que sean mantenidas en el estado en que se encuentren, y que el precio de los materiales de la demolicion ó de los árboles cortados se ponga en depósito; pero no tendrán accion contra los terceros de buena fé, á los cuales esos objetos hubiesen sido vendidos y entregados. Cuando el propietario del inmueble gravado, en lugar de proceder por sí á la demolicion de la casa ó al corte de los árboles, hubiere vendido la casa para ser demolida, ó los árboles para ser cortados, los acreedores hipotecarios tendrán derecho para oponerse á la ejecucion de la venta. Este derecho les pertenece igualmente, cuando el propietario del inmueble hipotecado ejerce actos de disposicion jurídica que, sin disminuir el valor del inmueble, tiene sin embargo por resultado hacer mas difícil ó mas dispendiosa la realizacion de la garantía hipotecaria. Esto tendria lugar, por ejemplo, cuando el propietario enajena una parte ó el todo del inmueble á personas diferentes; pues una enajenacion parcial entre muchos, pondria al acreedor en la necesidad de perseguir separadamente á varios terceros poseedores, y de recibir por partes lo que le era debido. Véase, sin embargo, sobre este último punto, Duranton, tom. 11, nos 136 y siguient.

3159. Aubry y Rau, § 286.

3161. En los casos de los tres artículos anteriores, los acreedores hipotecarios podrán, aunque sus créditos no estén vencidos, demandar que el deudor sea privado del beneficio del término que el contrato le daba.

CAPÍTULO V

De las relaciones que la hipoteca establece entre los acreedores hipotecarios y los terceros poseedores propietarios de los inmuebles hipotecados.

3162. Si el deudor enajena, sea por título oneroso ó lucrativo, el todo ó una parte de la cosa ó una desmembracion de ella, que por sí sea susceptible de hipoteca, el acreedor podrá perseguirla en poder del adquirente, y pedir su ejecucion y venta, como podria hacerlo contra el deudor. Pero, si la cosa enajenada fuere mueble, que solo estaba inmovilizada y sujeta á la hipoteca, como accesoria del inmueble, el acreedor no podrá perseguirla en manos del tercer poseedor.

3163. En el caso de la primera parte del artículo anterior, ántes de pedir el pago de la deuda al tercer poseedor, el acreedor debe hacer intimar al deudor el pago del capital y de los intereses exigibles en el término de tercero dia, y si este no lo verificare, cualquiera que fuese la escusa que alegare, podrá recurrir al tercer poseedor, exigiéndole el pago de la deuda, ó el abandono del inmueble que la reconoce.

3164. El tercer poseedor, propietario de un inmueble hipotecado, goza de los términos y plazos concedidos al deudor por el contrato ó por un acto de gracia, y la deuda hipotecaria no puede serle demandada sinó cuando fuese exigible á este último. Pero no aprovechan al tercer poseedor, los términos y plazos dados al deudor que hubiere quebrado, para facilitarle el pago de los créditos del concurso.

3165. Rehusándose á pagar la deuda hipotecaria y á abandonar el inmueble, los tribunales no pueden por esto pronunciar contra él condenaciones personales á favor del acreedor, y este no tiene otro derecho que perseguir la venta del inmueble.

3166. El tercer poseedor es admitido á escepcionar la ejecucion del inmueble, alegando la no existencia, ó la estincion del derecho hipotecario, como la nulidad de la toma de razon ó inajenabilidad de la deuda.

3167. El tercer poseedor no puede exigir que se ejecuten ántes

3161. Cód. Francés, art. 1188. — Zachariæ, § 824.

3162. L. 14, Tít. 13, Part. 5ª — Troplong, tom. 3, nºˢ 775 y siguientes — Código Francés art. 2196. — Duranton, tom. 20, nº 217.

3164. Pont, nº 1131. — Aubry y Rau, § 287, nota 1. — Véase sin embargo á Duranton, tom. 20, nºˢ 229 y siguientes.

3167. Troplong, *Hypot.*, tom. 3, nº 808. — Duranton, tom. 20, nº 250. — Aubry y Rau, § 287, nº 2.

otros inmuebles hipotecados al mismo crédito, que se hallen en poder del deudor originario, ni oponer que el inmueble que posee reconoce hipotecas anteriores que no alcanzan á pagarse con su valor.

3168. Tampoco puede exigir la retencion del inmueble hipotecado para ser pagado de las espensas necesarias ó útiles que hubiese hecho, y su derecho se limita, aun respecto á las espensas necesarias, al mayor valor que resulte del inmueble hipotecado, pagado que sea el acreedor y los gastos de la ejecucion.

3169. Puede abandonar el inmueble hipotecado, y librarse del juicio de los ejecutantes, si no estuviese personalmente obligado, como heredero, codeudor, ó fiador del deudor. El abandono del tercer poseedor no autoriza á los acreedores para apropiarse el inmueble ó conservarlo en su poder, y su derecho respecto de él se reduce á hacerlo vender y pagarse con su precio.

3170. El tercer poseedor que fuere desposeido del inmueble ó que lo abandonare á solicitud de acreedores hipotecarios será plenamente indemnizado por el deudor, con inclusion de las mejoras que hubiere hecho en el inmueble.

3171. El tercer poseedor, si se opone al pago ó al abandono del inmueble, está autorizado para hacer citar al juicio á los terceros poseedores de otros inmuebles hipotecados al mismo crédito con el fin de hacerles condenar por vía de indemnizacion, á contribuir al pago de la deuda en proporcion al valor de los inmuebles que cada uno poseyere.

3172. El tercer poseedor no goza de la facultad de abandonar los bienes hipotecados y exonerarse del juicio, cuando por su contrato de adquisicion ó por un acto posterior, se obligó á satisfacer el crédito.

3173. El abandono del inmueble hipotecado no puede ser hecho sinó por persona capaz de enajenar sus bienes. Los tutores ó curadores de incapaces solo podrán hacerlo autorizados debidamente por el juez, con audiencia del Ministerio de Menores.

3168. Troplong, *Privil.*, nos 836 y siguientes, ha tratato estensamente esta materia. — Pont, nº 1208. — Aubry y Rau, § 287, nº 2. — Véase Duranton, tom. 20, nº 271.

3172. Véase Troplong, tom. 3, nº 813. — Pont, nº 1180. — Aubry y Rau, § 287, nº 3. — Cuando hubiese contratado con el vendedor de los inmuebles hipotecados, la obligacion de pagar el precio á los acreedores delegados por este último; y los acreedores, aceptando espresa ó implicitamente la delegacion hecha á su favor por el vendedor, le pidiesen el pago del precio, no podrá hacer abandono de los inmuebles hipotecados y sustraerse á la accion personal dirigida contra él. Si al contrario los acreedores, prescindiendo de la delegacion hecha á favor de ellos, persiguen al tercer poseedor, como á tal, este está obligado á pagar la deuda ó á hacer abandono de los bienes hipotecados, sin poder exigir que se reciba el precio estipulado en el contrato.

3173. Duranton, tom. 20, nº 260.

3174. Abandonados los inmuebles hipotecados, el juez debe nombrarles un curador contra el cual siga la ejecucion.

3175. La propiedad del inmueble abandonado no cesa de pertenecer al tercer poseedor, hasta que se hubiese adjudicado por la sentencia judicial; y si se pierde por caso fortuito ántes de la adjudicacion, es por cuenta del tercer poseedor, el cual queda obligado á pagar su precio.

3176. Sin embargo del abandono hecho por el tercer poseedor, puede conservar el inmueble, pagando los capitales y los intereses exigibles, aunque no posea sinó una parte del inmueble hipotecado, ó aunque la suma debida sea mas considerable que el valor del inmueble.

3177. El vendedor del inmueble hipotecado podrá oponerse al abandono que quiera hacer el tercer poseedor, cuando la ejecucion pura y simple del contrato de venta, pueda dar la suma suficiente para el pago de los créditos.

3178. El vendedor del inmueble hipotecado puede obligar, ántes de la adjudicacion, al tercer poseedor que lo hubiere abandonado, á volverlo á tomar y ejecutar el contrato de venta, cuando él hubiese satisfecho á los acreedores hipotecarios.

3179. Los acreedores hipotecarios, aun ántes de la exigibilidad de sus créditos, están autorizados á ejercer contra el tercer poseedor, todas las acciones que les corresponderian contra el deudor mismo, para impedir la ejecucion de actos que disminuyan el valor del inmueble hipotecado.

3180. Los arrendamientos hechos por el tercer poseedor pueden ser anulados, cuando no hubieren adquirido una fecha cierta ántes de la intimacion del pago ó abandono del inmueble; pero los que tuvieren una fecha cierta ántes de la intimacion del pago, deben ser mantenidos.

CAPÍTULO VI

Consecuencia de la espropiacion seguida contra el tercer poseedor.

3181. Las servidumbres personales ó reales que el tercer poseedor tenia sobre el inmueble hipotecado ántes de la adquisicion que habia

3175. Troplong, tom. 3, nº 825. — Pont, nº 1193. — Aubry y Rau, § 287, nº 3.

3176. Cód. Francés, art. 2173, inc. 2. — Troplong, tom. 3, nº 788.

3178. Sobre los artículos anteriores, Duranton, tom. 20, desde el nº 252.

3180. Aubry y Rau, § 287, nota 4.

3181. Cód. Francés, art. 2177. — Troplong, tom. 3, nº 841. — Duranton, tom. 20, nº 278.

hecho, y que se habian estinguido por la consolidacion ó confusion, renacen despues de la espropiacion ; y recíprocamente, la espropiacion hace revivir las servidumbres activas debidas al inmueble espropiado, por otro inmueble perteneciente al tercer poseedor.

3182. El tercer poseedor puede hacer valer en el órden que les corresponda las hipotecas que tenia adquiridas sobre el inmueble hipotecado ántes de ser propietario de él.

3183. Los acreedores pueden demandar que el inmueble hipotecado se venda, libre de las servidumbres que le hubiere impuesto el tercer poseedor.

3184. Despues del pago de los créditos hipotecarios, el escedente del precio de la espropiacion pertenece al tercer poseedor, con esclusion del precedente propietario, y de los acreedores quirografarios.

3185. El tercer poseedor que paga el crédito hipotecario, queda subrogado en las hipotecas que el acreedor á quien hubiere pagado tenia por su crédito, no solo sobre el inmueble librado, sinó tambien sobre otros inmuebles hipotecados al mismo crédito, sin necesidad que el acreedor hipotecario le ceda sus acciones.

3186. Cuando otro que el deudor haya dado la hipoteca en seguridad del crédito, la accion de indemnizacion que le corresponde, es la que compete al fiador que hubiera hecho el pago, y puede pedir al deudor despues de la espropiacion, el valor íntegro de su inmueble, cualquiera que fuere el precio en que se hubiere vendido.

CAPÍTULO VII

De la estincion de las hipotecas.

3187. La hipoteca se acaba por la estincion total de la obligacion principal sucedida por alguno de los modos designados para la estincion de las obligaciones.

3188. El codeudor ó coheredero del deudor que hubiere pagado su cuota en la hipoteca, no podrá exigir la chancelacion de la hipoteca, mientras la deuda no esté totalmente pagada. El coacreedor ó coheredero del acreedor, á quien se hubiere pagado su cuota, tampoco podrá hacer chancelar la hipoteca, mientras los otros coacreedores ó coherederos, no sean enteramente pagados.

3183. Pardessus, *Servit.*, nº 245. — Duranton, tom. 5, nº 546. — Demolombe, tom. 12, nº 749. — Véase, sin embargo, Troplong, *Hypot.*, tom. 3, nº 843 bis.

3184. Troplong, tom. 3, nº 828. — Pont, nº 1193. — Aubry y Rau, § 287, nº 5.

3185. Troplong, tom. 3, nº 788 bis. — Duranton, tom. 20, nº 234.

3186. Aubry y Rau, § 287, nº 6.

3187. L. 38, Tít. 13, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 2180. — LL. 5 y 6, Tít. 6, Lib. 20, Dig. — Véase Pont, nºs 1221 y siguientes.

3189. El pago de la deuda hecho por un tercero subrogado á los derechos del acreedor, no estingue la hipoteca.

3190. Si el acreedor, novando la primera obligacion con su deudor, se hubiere reservado la hipoteca que estaba constituida en seguridad de su crédito, la hipoteca continúa garantizando la nueva obligacion.

3191. La hipoteca dada por el fiador subsiste, aún cuando la fianza se estinga por la confusion.

3192. La consignacion de la cantidad debida, hecha por el deudor á la órden del acreedor, no estingue la hipoteca ántes que el acreedor la hubiese aceptado, ó que una sentencia pasada en cosa juzgada le hubiese dado fuerza de pago.

3193. La hipoteca se estingue por la renuncia espresa y constante en escritura pública, que el acreedor hiciere de su derecho hipotecario, consintiendo la chancelacion de la hipoteca. El deudor en tal caso, tendrá derecho á pedir que así se anote en el registro hipotecario ó toma de razon, y en la escritura de la deuda.

3194. La estincion de la hipoteca tiene lugar, cuando el que la ha concedido no tenia sobre el inmueble mas que un derecho resoluble ó condicional, y la condicion no se realiza, ó el contrato por el que lo adquirió se encuentra resuelto.

3195. Si el inmueble hipotecado tiene edificios y estos son destruidos, la hipoteca solo subsiste sobre el suelo, y no sobre los materiales que formaban el edificio. Si este es reconstruido la hipoteca vuelve á gravarlo.

3189. Duranton, tom. 20, nº 290. — La hipoteca seguramente se estingue por el pago de la deuda hecho por un tercero; mas sin embargo, si el tercero que ha pagado se ha hecho subrogar, ó si la ley lo ha subrogado, la hipoteca subsiste para el cobro de lo que ha pagado. L. 1, Dig., *Quib. modis pig. solv.* El pago de la deuda en este caso, tiene mas bien por efecto hacer un cambio de acreedor, que causar la estincion de la deuda, la cual no está estinguida sino respecto del acreedor pagado, que *quodam modo nomen debitoris vendidit*, como decia la Ley Romana. L. 36, Dig. *De fidejuss et mand.*

3190. Duranton, tom. 20, nº 291.

3191. Duranton, tom. 20, nº 293.

3192. Duranton, tom. 20, nº 295.

3193. Véase L. 40, Tít. 13, Part. 5ª. — L. 9, Tít. 7, Lib. 13, Dig. — Para que la renuncia sea tal, exigimos mas que el Derecho Romano, que sea espresa y constante en escritura pública, pues el crédito para ser hipotecado debe constar de escritura pública. Por el Derecho de Justiniano la renuncia podia ser espresa ó tácita. Se presumia que el acreedor renunciaba á su derecho de hipoteca, si entregaba al deudor los títulos de la hipoteca, si le permitia vender la cosa hipotecada ó hipotecarla á favor de otro. Véase Maynz, § 253, nº 4.

3194. L. 13, Tít. 6, Lib. 20, Dig. — Maynz, § 254.

3195. LL. 18 y 21, Tít. 7, Lib. 13, Dig. — Troplong, *Hypot.*, tom. 4, nº 889. — Maynz, § 254. — Duranton, tom. 20, nº 325.

3196. La hipoteca se estingue aunque no esté chancelada en el registro de hipotecas, respecto del que hubiese adquirido la finca hipotecada en remate público, ordenado por el juez con citacion de los acreedores que tuviesen constituidas hipotecas sobre el inmueble, desde que el comprador consignó el precio de la venta á la órden del juez.

3197. La hipoteca se estingue pasados diez años desde su registro en el oficio de hipotecas.

3198. Si la propiedad irrevocable, y la calidad de acreedor hipotecario se encuentran reunidos en la misma persona, la hipoteca se estingue naturalmente.

3196. Cód. de Chile, art. 2428. — Goyena, 1808.

3197. No designamos la prescripcion como medio de estinguir las hipotecas desde que señalamos solo diez años al derecho hipotecario. La posesion adquirida en virtud de un justo título, y con buena fé, es decir, sin que la existencia del derecho de hipoteca fuese conocida del adquirente, bastaba para dar despues de diez ó veinte años, la propiedad libre de la cosa adquirida. L. 8, Tít. 39, Lib. 7, Cód. Romano. Faltando el justo título, ó cuando las condiciones requeridas para la *longi temporis prescriptio* no se encontraban reunidas, la *prescriptio longissimi temporis* producia el mismo efecto, con tal que la posesion hubiese sido adquirida de buena fé (Ley citada). Resultaba de aquí que el deudor, sus herederos ó los terceros poseedores que sabian que la cosa estaba hipotecada, no podian adquirir la libertad de la cosa, ó prescribir el derecho hipotecario. Sin embargo, aun los poseedores de mala fé podian, despues de treinta años, oponer la prescripcion á la accion hipotecaria dirigida contra ellos. El tiempo de cuarenta años era para el deudor y sus herederos. L. 7, Tít. 39, Lib. 7, Código Romano.

3198. L. 29, Tít. 7, Lib. 13, Dig. — L. 30, Tít. 2, Lib. 44, id. *Neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore.* — Duranton, tom. 20, nos 333 y siguientes. — Asi como yo no puedo adquirir una hipoteca sobre una cosa que me pertenece, así se estingue la que tenia sobre una cosa que he adquirido despues, *quia res in casum inciderit a quo incipere non potuisset.* L. 29, Dig. *De pign. act.* y L. 45, Dig. *De reg. juris.* Hablamos precisamente de la calidad de irrevocable en el dominio adquirido, porque no siéndolo asi, la hipoteca no se estingue. La dacion en pago, por ejemplo, no estingue el crédito antiguo y sus accesorios, sino cuando hay una traslacion irrevocable del dominio. Podemos decir en principio, que las hipotecas que afectan los bienes posteriormente vendidos á terceros, no han sido chanceladas por el acreedor sino bajo la condicion tácita de adquirir irrevocablemente la cosa que se le ha dado en pago. Bajo esta misma condicion el deudor trasmite sus derechos á terceros, pues no puede trasmitir otros derechos que los que tiene. Regla 12, Tít. 34, Part. 7a.

Así podria decirse generalizando el artículo, que cuando la obligacion se estingue por la dacion en pago, y con ella la hipoteca, esta debe revivir si el acreedor es vencido en el dominio de la cosa recibida en pago. Los principios del derecho confirman sin duda esta consecuencia, pero ella está completamente modificada por otro principio en materia de hipotecas, cual es la publicidad de estas y su registro en la oficina especial para ese objeto. Desde que el registro de la hipoteca es chancelado, el derecho hipotecario no existe aunque hubiese revivido la obligacion principal, y los terceros han podido constituir hipotecas en el mismo inmueble, y no pueden ser perjudicados por hipotecas que no estaban registradas. Si el dominio llega á revocarse, el acreedor que ha hecho la chancelacion de la hipoteca por haber recibido las cosas en pago, tiene la accion de eviccion de la cosa en cuyo dominio ha sido vencido, ó la de que se le garantice nuevamente con otra

CAPÍTULO VIII

De la chancelacion de las hipotecas.

3199. La hipoteca y la toma de razon se chancelarán por consentimiento de partes que tengan capacidad para enajenar sus bienes, ó por sentencia pasada en cosa juzgada.

3200. Los tribunales deben ordenar la chancelacion de las hipotecas cuando la toma de razon no se ha fundado en instrumento suficiente para constituir hipoteca, ó cuando la hipoteca ha dejado de existir por cualquier causa legal, ó cuando el crédito fuere pagado.

3201. El oficial anotador de hipotecas no podrá chancelarlas si no se le presentan instrumentos públicos del convenio de las partes, del pago del crédito, ó de la sentencia judicial que ordene la chancelacion.

3202. Si la deuda por la cual la hipoteca ha sido dada, debe pagarse en diferentes plazos, y se han dado al efecto letras ó pagarés, estos documentos y sus renovaciones deben ser firmados por el anotador de hipotecas, para ser tomados en cuenta del crédito hipotecario; y con ellos el deudor ó un tercero, cuando estuviesen pagados en su totalidad, puede solicitar la chancelacion de la hipoteca. El anotador de hipotecas debe mencionar la fecha del acto de donde se derivan esos instrumentos.

3203. Si el acreedor estuviere ausente y el deudor hubiese pa-

hipoteca el antiguo crédito. En el caso del artículo, las circunstancias son diversas, pues no hay chancelacion de la hipoteca: queda registrada como lo estaba, su estincion no depende de acto alguno, sino que sucede *ipso jure* desde que el acreedor adquiere el dominio del inmueble sometido á la hipoteca. Si este dominio se revoca por cualquiera causa, la hipoteca queda anotada y registrada en el registro de hipotecas, y revive entonces sin perjuicio de los derechos de tercero. Troplong y Duranton han tratado perfectamente la materia, el primero en el tom. 4, desde el nº 847, y el segundo en el tom. 20, desde el nº 355.

3201. Cód. de Luisiana, art. 3337.

3202. Véase Cód. de Luisiana, arts. 3340 y siguientes.

3203. Cód. de Luisiana, art. 3343.

Nota del Dr. Velez Sarsfield, autor de este Código, sobre el sistema hipotecario.

El sistema hipotecario ha sido de tres siglos acá el objeto de los mas serios estudios por los gobiernos y jurisconsultos de diversas naciones. Se comprendió desde un principio que era indispensable asentar la propiedad territorial y todas sus desmembraciones en bases completamente seguras, pues si no se conocian las mutaciones que ocurren en el dominio de los bienes, el acreedor hipotecario no podria tener las garantías necesarias.

Se juzgó pues indispensable que constara en registros públicos la genealogía, diremos así, de todo bien inmueble, las cargas que reconociese, y las limitaciones que los contratos ú otros actos jurídicos hubieren impuesto al dominio privado.

Con esta mira se han creado registros públicos en muchas naciones, en los cuales las leyes mandan inscribir los títulos traslativos del dominio de los inmuebles,

gado la deuda, podrá pedir al juez del lugar donde el pago debia hacerse, que cite por edictos al acreedor para que haga chancelar la

los títulos en que se constituyan, modifiquen ó estingan derechos de usufructo, uso ó habitacion, enfitéusis, censos, hipotecas, servidumbres, las sentencias ejecutoriadas que causen mutacion ó traslacion de propiedades de bienes inmuebles, los testamentos que trasfieran bienes raíces al heredero ó legatario, las adjudicaciones de esos bienes en particiones aprobadas, los arrendamientos de las fincas que escedan de un cierto número de años, la anticipacion de alquileres, de las cláusulas de restitucion ó reversion en las convenciones de bienes inmuebles, las reservas ó condiciones que lleven consigo, la revocacion, resolucion ó suspension de la libre facultad de disponer de la propiedad; en fin, toda obligacion que grave la propiedad territorial ó que dé sobre ella un derecho real.

Para dar cumplimiento á leyes de esa importancia, se han dictado los reglamentos mas prolijos, se ha hecho un verdadero Código del que nacerán mas cuestiones que las que por esas leyes y reglamentos se han querido evitar. Basta ver la ley hipotecaria de España, los reglamentos que la acompañan, las esplicaciones y comentarios que lleva, para comprender las dificultades á que dará ocasion todos los dias.

En algunas naciones, como en Francia, se ordena, no la mera inscripcion de los títulos espresados, sinó su trascripcion literal, lo que seria entre nosotros sumamente dispendioso.

La inscripcion de los títulos se pone á cargo de un oficial público que debe hacer un estracto del título que deba inscribirse.

Los títulos que no estén inscritos no perjudican á terceros, y así si un propietario enajena una finca por escritura pública y da la posesion, mientras no haya inscrito el título podrá enajenarla á otro.

Pero entre tanto la inscripcion no valida los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á las leyes.

Un acto de enajenacion no constituye la prueba del derecho del que enajena ni por consiguiente del derecho del qué adquiere, pues que nadie trasmite mas derechos que los que tiene. Los títulos inscritos, pues, pueden ser anulados, ya por vicios intrínsecos, como falta de capacidad de los contrayentes, ó por falta de verdadero consentimiento, ó por vicios de forma.

En algunas naciones se ha creido que se pódia liquidar la sociedad en todos sus bienes raices, y se ha mandado inscribir todos los títulos existentes sobre dichos bienes. En otras se han fijado diversos plazos para hacerlo de dos, diez y veinte años. Otras han ordenado que la inscripcion sea voluntaria, y que vaya haciéndose, á medida que vayan trasmitiendo ó gravándose los bienes raices.

No conocemos los resultados de un sistema tan vasto, ni calculamos su estension en pueblos en que puede ser tanta la subdivision de la propiedad por la ley de las sucesiones. Entre tanto, en naciones como la Francia, en que no solo se exige la inscripcion de los títulos de los inmuebles y de todas sus desmembraciones, sinó que es necesaria la transcripcion íntegra de ellas, se dejan subsistentes sin embargo las hipotecas tácitas de las mujeres casadas y las de los menores; suficiente para hacer inútil todas las reformas del sistema hipotecario.

Nosotros no nos hemos decidido á proponer leyes semejantes. Creemos que solo debia hacerse lo mas indispensable: reglar de una manera precisa los derechos hipotecarios y concluir con las hipotecas legales hasta que la esperiencia y el ejemplo en otras naciones, nos enseñen los medios de salvar las dificultades del sistema de inscripcion de todos los títulos que hemos mencionado. El cuidado de la legalidad de los títulos que se trasmitan, queda al interés individual siempre vigilante, auxiliado como lo es en los casos necesarios, por los hombres de la profesion. Si aun así quedan algunos embarazos al sistema hipotecario, diremos que las leyes que crean los registros públicos, tampoco han alcanzado á salvarlos todos á pesar de los costos y dificultades que imponen á la trasmision de todos los derechos reales.

La inscripcion no es mas que un estracto de los títulos y puede ser inexacta y causar errores de graves consecuencias. La inscripcion nada garantiza ni tiene fuerza de verdadero título, ni aumenta el valor del título existente. Apenas fija en cabeza del adquirente los derechos que tenia su antecesor; no designa, ni asegura quién sea el propietario, á quien verdaderamente pertenezca la cosa. Si fuese posible por ese sistema la legitimacion de la propiedad, el exámen justificativo deberia confiarse á una magistratura que conociera la verdad de los actos y sus formas necesarias, pero entonces se trasformaria su jurisdiccion voluntaria en contenciosa

hipoteca, y no compareciendo le nombrará un defensor con quien se siga el juicio sobre el pago del crédito y chancelacion de la hipoteca.

TÍTULO XV

De la prenda.

3204. Habrá constitucion de prenda cuando el deudor, por una obligacion cierta ó condicional, presente ó futura, entregue al acreedor una cosa mueble ó un crédito en seguridad de la deuda. (*C. Comercio*, 741, 746, 749.)

3205. La posesion que el deudor da al acreedor de la cosa constituida en prenda, debe ser una posesion real en el sentido de lo establecido sobre la tradicion de las cosas corporales. Él responde de la eviccion de la cosa dada en prenda.

3206, Los derechos que da al acreedor la constitucion de la prenda solo subsisten mientras está en posesion de la cosa ó un tercero convenido entre las partes. (*C. Com.*, 754, 765.)

3207. Cuando el objeto sobre el cual la prenda ha sido constituida no se ha entregado al mismo acreedor, sinó que se encuentra en po-

sometiéndose la voluntad libre de las partes á una autoridad que ellas no habian reclamado.

Lo que prescriben las leyes de los Estados que han creado los registros de las propiedades para salvar la ilegitimidad de los títulos, ataca en sus fundamentos el derecho mismo de propiedad. Si el oficial público se niega á registrar un título por hallarlo incompleto, ¿puede el interesado ocurrir al juez ordinario, y comenzar ante él un verdadero juicio sobre la propiedad? ¿Pero con quién litiga el propietario que está en pacífica posesion de su derecho, aunque sea por un título que no esté bajo las formas debidas, ó que aparezca con un vicio, por ejemplo la incapacidad para adquirir ó trasmitir derechos reales? ¿Qué género de pleito será ese que no tiene contradictor alguno á la propiedad? ¿Cómo obrará el Poder Judicial, sin que el interés de las partes venga á solicitar su intervencion? Entre tanto, el título no podrá registrarse, ni se podrá imponer una hipoteca en esa propiedad, aun cuando lo quieran el acreedor y el deudor.

En un país como el nuestro, donde el dominio de los inmuebles no tiene en la mayor parte de los casos títulos incontestables, la necesidad del registro público crearia un embarazo mas al crédito hipotecario. El mayor valor que vayan tomando los bienes territoriales, irá regularizando los títulos de propiedad, y puede llegar un dia en que podamos aceptar la creacion de los registros públicos. Hoy en las diversas Provincias de la República seria difícil encontrar personas capaces de llevar esos registros, y construir el catastro de las propiedades, y sus mil mutaciones por la division contínua de los bienes raices que causan las leyes de la sucesion, sin sujetar la propiedad á gravámenes que no corresponden á su valor para satisfacer los honorarios debidos por la inscripcion ó trascripcion de los títulos de propiedad.

3204. Véase L. 1, Tít. 13, Part. 5ª. — Cód. Francés, arts. 2071 y 2072. — Holandés, 1196. — Zachariæ, § 779, nota 7. — Troplong, *Gage*, nºˢ 194 y siguientes. — Duranton, tom. 18, nº 518.

3205. Véase Cód. Francés, art. 2076. — Holandés, 1199. — De Luisiana, 3129. — Troplong, *Gage*, nºˢ 98, 99 y 309. — Demante, nº 866.

3206. Código Francés, art. 2076. — Duranton, tom. 18, nº 528.

3207. Aubry y Rau, § 433, nº 4.

der de un tercero, es preciso que este haya recibido de ambas partes el cargo de guardarlo en el interés del acreedor.

3208. Se juzga que el acreedor continúa en la posesion de la prenda, cuando la hubiese perdido ó le hubiere sido robada, ó la hubiera entregado á un tercero que se obligase á devolvérsela.

3209. Si el objeto dado en prenda fuese un crédito, ó acciones industriales ó comerciales que no sean negociables por endoso, el contrato, para que la prenda quede constituida, debe ser notificado al deudor del crédito dado en prenda, y entregarse el título al acreedor, ó á un tercero aunque él sea superior á la deuda.

3210. Una nueva prenda puede ser dada sobre la misma cosa, con tal que el segundo acreedor obtenga conjuntamente con el primero, a posesion de la cosa empeñada, ó que ella sea puesta en manos de un tercero por cuenta comun. El derecho de los acreedores sobre la cosa empeñada seguirá el órden en que la prenda se ha constituido.

3211. Todas las cosas muebles y las deudas activas pueden ser dadas en prenda.

3212. No puede darse en prenda el crédito que no conste de un título por escrito.

3213. Solo puede constituir prenda el que es dueño de la cosa y tiene capacidad para enajenarla, y solo puede recibir la cosa en prenda, el que es capaz de contratar. El acreedor que de buena fé ha recibido del deudor un objeto del cual este no era propietario, puede, si la cosa no fuese perdida ó robada, negar su entrega al verdadero propietario. (*C. Com.*, 745, 748.)

3208. Aubry y Rau, § 433, nº 4.

3209. Troplong, *Gage*, nºs 261 y 278. — Zachariæ, § 779 y nota 12. — El privilegio del acreedor pignoraticio solo existe en la posesion del crédito. Lo mismo que en materia de cesion de créditos, la notificacion al deudor del crédito cedido, es la que hace tomar al cesionario posesion de la deuda respecto de terceros, así tambien el acreedor pignoraticio solo toma posesion del crédito por la notificacion al deudor del derecho de prenda constituido, y le confiere un privilegio que puede oponerse á terceros. Cuando se trata de valores trasmisibles por endoso, ellos son válidamente dados en prenda por el simple endoso, sin ser necesario un acto que constituya la prenda, ni la notificacion al deudor. En cuanto á los títulos y billetes al portador, que son trasmisibles por la simple tradicion manual, pueden, de la misma manera, ser dados en prenda. La entrega que de ellos se haga, tiene el mismo efecto que el endoso en las obligaciones á la órden. Troplong, nº 287. — Duranton, tom. 18, nº 527.

3210. Aubry y Rau, § 432. — Troplong, nº 316.

3211. Troplong, nºs 54 y siguientes.

3212. Zachariæ, § 779, nota 12. — Troplong, nº 278.

3213. En cuanto á la primera parte, L. 7, Tít. 13, Part. 5ª. — Zachariæ, § 779, nota 1. — En cuanto á la segunda, Troplong, *Gage*, nºs 70 y siguientes. — Aubry y Rau, § 433. — Duranton, tom. 18, nº 533, y tambien Zachariæ, lugar citado.

3214. Si la cosa se ha perdido ó ha sido robada á su dueño, y el deudor la ha comprado en venta pública ó á un individuo que acostumbraba vender cosas semejantes, el propietario podrá reivindicarla de manos del acreedor, pagándole lo que le hubiese costado al deudor.

3215. Cuando el acreedor ha recibido en prenda una cosa ajena que la creia del deudor, y la restituye al dueño que la reclamare, podrá exigir que se le entregue otra prenda de igual valor; y si el deudor no lo hiciere, podrá pedir el cumplimiento de la obligacion principal, aunque haya plazo pendiente para el pago.

3216. La prenda de la cosa ajena, aún cuando no afecte á la cosa, produce sin embargo obligaciones personales entre las partes.

3217. La constitucion de la prenda para que pueda oponerse á terceros, debe constar por instrumento público ó privado de fecha cierta sea cual fuere la importancia del crédito. El instrumento debe mencionar el importe del crédito y contener una designacion detallada de la especie y naturaleza de los objetos dados en prenda, su calidad, su peso y medida, si estas indicaciones fuesen necesarias para determinar la individualidad de la cosa. (*C. Com.*, 742, 743, 744.)

3218. Si existiere, por parte del deudor que ha dado la prenda, otra deuda al mismo acreedor contratada posteriormente, que viniese á ser exigible ántes del pago de la primera, el acreedor no está obligado á devolver la prenda ántes de ser pagado de una y otra deuda, aunque

3214. Duranton, nº 533.

3215. Cód. de Chile, art. 2391.

3217. Zachariæ, § 779, notas 7 y 8. Los escritores franceses, siguiendo al Código de Francia, enseñan qne el derecho de prenda puede oponerse á terceros, aunque la prenda esté constituida por escrito, cuando el valor de ella no pasare de ciento cincuenta francos. Con tal doctrina, un deudor fallido podria suponer haber dado en prenda muchos de sus muebles. La prenda produce un doble efecto, el uno relativamente al deudor, que no puede tomar la cosa dada en prenda, sino despues de haber pagado al acreedor; el otro relativo á terceros que no pueden ejercer ningun derecho en la cosa dada en prenda, sino cuando el acreedor pignoraticio ha sido pagado de su crédito. Así, las condiciones suficientes para la constitucion y la prueba de la prenda entre las partes contratantes, pueden no bastar para su constitucion y prueba, respecto de terceros, es decir, para que el acreedor pignoraticio tenga sobre la prenda un privilegio que pueda oponer á terceros. Si se trata solo del interés del deudor ó del acreedor, la prenda se establece y se prueba en los términos del derecho comun. Al contrario, cuando la cuestion nace entre el acreedor pignoraticio que reclama un privilegio y los terceros á quienes este privilegio se opone, ella no puede establecerse y probarse sino en las formas determinadas para las obligaciones en general. Véase Zachariæ, lugar citado, nota 4.

3218. Véase L. 22, Tít. 13, Part. 5ª. — L. única, Tít. 27, Lib. 8, Cód. Romano. — Cód. Francés, art. 2082. — Napolitano, 1952. — Holandés, 1205. — Troplong, *Gage*, nºs 463 y siguientes. — Duranton, tom. 18, nº 546. — Aubry y Rau, § 434, nº 1. — Demante, nº 869. — Por el Derecho Romano bastaba para la retencion de la prenda que hubiese otra deuda, aun cuando ella fuese anterior á aquella por la cual la prenda se hubiese dado, y aun cuando fuese pagadera despues de esta.

no hubiese estipulacion de afectar la cosa al pago de la segunda. *C. Com.*, 761.)

3219. La disposicion del artículo anterior no tiene lugar si la nueva deuda, aunque debida por el mismo deudor, y exigible ántes del pago que aquella por la que la prenda se habia constituido, perteneciese al mismo acreedor por haberla recibido de un tercero, por cesion, subrogacion, ó sucesion.

3220. El derecho del acreedor sobre la prenda por la segunda deuda está limitado al derecho de retencion; pero no tiene por ella los privilegios del acreedor pignoraticio, al cual se le constituya espresamente la cosa en prenda. (*C. Com.*, 750.)

3221. El derecho de retencion de la prenda, en el caso del artículo anterior, no tiene lugar cuando la prenda ha sido constituida por un tercero. (*C. Com.*, 765.)

3222. Es nula toda cláusula que autorice al acreedor á apropiarse la prenda, aun cuando esta sea de menor valor que la deuda, ó á disponer de ella fuera de los modos establecidos en este título. Es igualmente nula la cláusula que prive al acreedor solicitar la venta de la cosa.

3223. El deudor, sin embargo, puede convenir con el acreedor en que la prenda le pertenecerá por la estimacion que de ella se haga al tiempo del vencimiento de la deuda, pero no al tiempo del contrato.

3224. No cumpliendo el deudor con el pago de la deuda al tiempo convenido, el acreedor, para ser pagado de su crédito con el privilegio que la ley le acuerda sobre el precio de la cosa, puede pedir que se haga la venta de la prenda en remate público con citacion del deudor. Si la prenda no pasa del valor de doscientos pesos, el juez

3219. Duranton, tom. 18, nº 546. — Troplong, *Gage*, nº 458. — Zachariæ, § 780, nota 5.

3220. Aubry y Rau, § 434, nº 3. — Troplong, nº 465. — Zachariæ, § 780, nota 7.

3221. Zachariæ, § 780, nota 7.

3222. LL. 12, 41, 42 y 48, Tít. 13, Part. 5ª. — Cód. de Austria, art. 1371. — Duranton, tom. 18, nº 537. — Troplong, nºs 378 y siguientes. — Demante, nº 861. — Aun cuando se probase que la cosa no tiene un valor superior á la deuda que garantiza, no seria esta una razon para autorizar el pacto comisorio. El precio de las cosas es variable, y si el objeto dado en prenda no valia tanto como la deuda á la época del contrato, puede valer mucho mas á la época del pago. Si se autorizase el pacto comisorio bajo pretesto de que la prenda valia menos que la deuda, se daria márgen á que los acreedores insertasen siempre esta circunstancia en los contratos. La tolerancia de la ley provocaria el dolo y haria multiplicar las convenciones que ocultasen los mas graves abusos.

3223. Troplong, *Gage*, nºs 388 y 389.

3224. LL. 41 y siguientes, Tít. 13, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 2078. — Holandés, 1200. — De Luisiana, 3132. — Duranton, tom. 18, nº 556. — Troplong, desde el nº 395.

puede ordenar la venta privada de ella. El acreedor puede adquirir la prenda por la compra que haga en el remate, ó por la venta privada, ó por su adjudicacion.

3225. El acreedor responde de la pérdida ó deterioro de la prenda sobrevenidos por su culpa ó negligencia.

3226. El acreedor no puede servirse de la cosa que ha recibido en prenda sin consentimiento del deudor. (*C. Com.*, 755, 765.)

3227. Si el acreedor pierde la tenencia de la cosa, puede recobrarla en cualquier poder que se halle sin esceptuar al deudor.

3228. El deudor debe al acreedor las espensas necesarias que hubiere hecho para la conservacion de la prenda, aunque esta pereciese despues. El acreedor no puede reclamar los gastos útiles ó de mejoras, sinó aquellos que hubiesen dado mayor valor á la cosa.

3229. El deudor no puede reclamar la devolucion de la prenda, mientras no pague la deuda, los intereses y las espensas hechas. (*C. Comercio*, 760, 761, 763.)

3230. Si el acreedor abusare de la prenda, ejerciendo en ella derechos que no eran propios, el deudor puede pedir que la cosa se ponga en secuestro. (*C. Com.*, 760.)

3231. Si la prenda produce frutos ó intereses, el acreedor los percibe de cuenta del deudor, y los imputará á los intereses de la deuda, si se debieren, ó al capital si no se debieren. (*C. Com.*, 757.)

3225. LL. 20 y 36, Tít. 13, Part. 5ª. — Inst., § 4, Tít. 15, Lib. 3. — Código Francés, art. 2080. — De Luisiana, 3134. — Aubry y Rau, § 435, nº 1. — Aunque el acreedor pignoraticio pueda ser considerado, bajo ciertos respectos, como un depositario, sin embargo su responsabilidad es mas estensa que la del depositario, porque este hace un servicio á otro, mientras que el acreedor pignoraticio se sirve á sí mismo. Zachariæ, § 731, nota 1. — Troplong, nºˢ 426 y siguientes.

3226. L. 20, Tít. 13, Part. 5ª. — Duranton, tom. 18, nº 543. — Aubry y Rau, § 434, nº 3.

3227. Cód. de Chile, art. 2393. — Duranton, tom. 18, nº 529.

3228. Aubry y Rau, § 434, nº 3. — Duranton, tom. 18, nº 542. — La L. 21, Tít. 13, Part. 5ª, dice : *todas las despensas fechas para mantener la cosa y mejorarla.* Los Códigos estranjeros le dan derecho á todas las espensas útiles y necesarias. — Cód. Francés, art. 2080. — Holandés, 1203. — Napolitano, 1950. — De Luisiana, 3134. — LL. 16, 32, 36 y 41, Dig., *De pignor. act.* — Duranton, tom. 18, nº 541.

3229. L. 21, Tít. 13, Part. 5ª. — LL. 9 y 11, Tít. 7, Lib. 13, Dig. — Código Francés, art. 2082. — De Luisiana, 3131. — Duranton, tom. 18, nº 545. — Aubry y Rau, § 434, nº 1.

3230. L. 24, Tít. 7, Lib. 13, Dig. — Cód. de Holanda, art. 1205. — Aubry y Rau, § 435.

3231. LL. 2, 15 y 16, Tít. 13, Part. 5ª. — Cód. Francés, art. 2081. — Napolitano, 1951. — De Luisiana, 3135 y 3136. — Duranton, nº 544.

3232. El derecho que da la prenda al acreedor se estiende á todos los accesorios de la cosa, y á todos los aumentos de ella, pero la propiedad de los accesorios corresponde al propietario. (*C. Com.*, 756.)

3233. La prenda es indivisible, no obstante la division de la deuda. El heredero del deudor que ha pagado su porcion de la deuda no puede demandar su porcion en la prenda, mientras que la deuda no haya sido enteramente pagada, y recíprocamente, el heredero del acreedor que ha recibido su porcion de la deuda, no puede librar la prenda en perjuicio de los coherederos que no han sido pagados. (*C. Com.*, 762.)

3234. La indivisibilidad de la prenda no priva á los demás acreedores de la facultad de hacerla vender, sin estar obligados á satisfacer ántes la deuda. El derecho del acreedor se limita á ejercer su privilegio sobre el precio de la cosa.

3235. Cuando muchas cosas han sido dadas en prenda, no se puede retirar una sin pagar el total de la obligacion.

3236. La prenda se estingue por la estincion de la obligacion principal á que acceda. (*C. Com.*, 763.)

3237. Se estingue tambien, cuando por cualquier título la propiedad de la cosa empeñada pasa al acreedor.

3238. Estinguido el derecho de prenda por el pago de la deuda, el acreedor está obligado á restituir al deudor la cosa empeñada, con todos los accesorios que dependian de ella al tiempo del contrato, y las accesiones que despues hubiese recibido.

TÍTULO XVI

Del anticresis.

3239. El anticresis es el derecho real concedido al acreedor por el deudor, ó un tercero por él, poniéndole en posesion de un inmueble, y autorizándolo á percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos; y en caso de esceder, sobre el capital, ó sobre el capital solamente si no se deben intereses.

3232. LL. 2, 15 y 16, Tít. 13, Part. 5ª.

3233. Cód. de Luisiana, art. 3138. — Francés, 2083. — Napolitano, 1953. — L. 65, Tít. 2, Lib. 21, Dig. — Troplong, *Gage*, nos 480 y siguientes. — Demante, nº 870.

3234. Troplong, nos 458 á 461. — Aubry y Rau, § 434, nº 1. — Zachariæ, 779, nota 3.

3235. Cód. de Luisiana, art. 3130.

3237. Cód. de Chile, art. 2406.

3238. Aubry y Rau, § 435.

3239. Cód. Francés, art. 2080. En el Derecho Romano, el fin característico del anticrésis era la compensacion hasta la debida concurrencia de los intereses y de

3240. El contrato de anticresis solo queda perfecto entre las partes, por la entrega real del inmueble, y no está sujeto á ninguna otra formalidad.

3241. El anticresis solo puede ser constituido por el propietario que tenga capacidad para disponer del inmueble, ó por el que tenga derecho á los frutos.

3242. El usufructuario puede dar en anticresis su derecho de usufructo.

3243. El marido puede tambien dar en anticresis los frutos del inmueble de la mujer, mientras dure el matrimonio, ó mientras no suceda una separacion de bienes.

3244. El que solo tiene poder para administrar, no puede constituir un anticresis.

3245. El acreedor está autorizado á retener el inmueble que le ha sido entregado en anticresis, hasta el pago íntegro de su crédito prin-

los frutos. Toda vez que el crédito no producia interés, y que el inmueble empeñado producia frutos que eran percibidos por el acreedor para estinguir el principal, no era anticrésis, sino un contrato de prenda que no tenia nombre particular.

Troplong y el juez Camoully se empeñan en demostrar que el anticrésis no da un derecho real, porque no reposa en la cosa misma sino en los frutos; el fundo no es tocado y penetrado por el contrato; los frutos y no el inmueble son el asiento de esa prenda. Troplong, *Anticrésis*, nº 524, y véase la *Revista de las Revistas*, tom. 15, desde la pág. 48.

Estos escritores parten de un antecedente equivocado de que hemos hablado antes de ahora, que en un fundo los frutos son accesorios del terreno, cuando en verdad los frutos y el terreno forman una sola cosa. Por consiguiente, la prenda que se constituye por el anticrésis es sobre una parte de la propiedad inmueble, y no puede negarse que hay una desmembracion del derecho de propiedad, cuando los frutos futuros de un inmueble se dan en prenda, en seguridad y para pago de una deuda.

3240. Duranton, tom. 18, nº 558. — Troplong, *Anticrésis*, nº 515. — Zachariæ, § 783. — Aubry y Rau, § 437 y nota 3. Como contrato real no necesita la escritura para su perfeccion. Puede ser probado, cualquiera que sea la importancia del crédito, por la confesion del deudor ó del acreedor. Cuando se habla de la necesidad de escritura para el anticrésis, es únicamente para la prueba del contrato, y no para su validez. — El Cód. Francés, art. 2085, dice : « La anticrésis no se establece sino por escritura; » pero Berlier, en la *Esposicion de los motivos*, esplica el pensamiento del artículo diciendo : « que se referia á la prueba y no á la validez del contrato. » Véase Locré, tom. 16, pág. 31, nº 10.

3241. Aubry y Rau, § 437. — L. 9, Dig., *De pignor. et hypot.*

3242. Proudhon, *Usufructo*, tom. 1, nº 85. — Troplong, *Anticrésis*, nº 518.

3243. Zachariæ, § 783, nota 1. — Troplong, nº 517.

3244. Zachariæ, § 783, nota 1. — Troplong, nº 519. — El anticrésis obliga el porvenir, contiene una cesion de frutos que puede percibir el acreedor. Es un acto de disposicion, y no de administracion. La venta de frutos es meramente un acto de administracion, mientras que solo se enajena los frutos recogidos ó por recoger. Una enajenacion de frutos futuros entra en la categoría de los actos de disposicion, y mas cuando el inmueble que los produce, sale de la posesion del propietario.

3245. Aubry y Rau, § 438.

cipal y accesorio. El derecho de retencion del acreedor es indivisible, como el que resulta de la prenda.

3246. El acreedor está autorizado á percibir los frutos del inmueble, con el cargo de imputar su valor sobre lo que le es debido, y dar cuenta al deudor. Las partes pueden, sin embargo, convenir en que los frutos se compensen con los intereses, sea en su totalidad ó hasta determinada concurrencia.

3247. Si nada hay convenido entre las partes sobre la compensacion de los frutos con los intereses, el acreedor debe, sin embargo, compensarlos y dar cuenta de ellos al deudor.

3248. Si la deuda no lleva intereses, los frutos se tomarán en deduccion del principal.

3249. El acreedor puede, por todos los medios propios de un buen administrador, percibir los frutos del inmueble. Puede recogerlos, cultivando él mismo la tierra, ó dando en arrendamiento la finca; puede habitar la casa que se le hubiese dado en anticresis, recibiendo como fruto de ella el alquiler que otro pagaría. Mas no puede hacer ningun cambio en el inmueble, ni alterar el género de esplotacion que acostumbraba el propietario, cuando de ello resultare que el deudor, despues de pagada la deuda, no pudiese esplotar el inmueble de la manera que ántes lo hacia.

3250. Si el acreedor hiciere mejoras en el inmueble, deben serle satisfechas por el propietario hasta la concurrencia del mayor valor que resultare tener la finca; pero la suma debida por ese mayor valor no puede esceder el importe de lo que el acreedor hubiere gastado.

3251. No pagando el deudor el crédito al tiempo convenido, el acreedor puede pedir judicialmente que se haga la venta del inmueble. Es

3246. Cód. Francés, art. 2089. — Segun las disposiciones de algunos Códigos que fijan el interés mayor que los acreedores pueden percibir, la segunda parte del artículo no es admisible, cuando se reconoce que la renta anual del inmueble escederia el importe de los intereses. Nosotros seguimos la disposicion de la L. 12, Tít. 13, Part. 5ª, que dice : *Todo pleito que no sea contra derecho, ni contra buenas costumbres puede ser puesto sobre las cosas que dan los omes á peños*. Por otra parte, en el contrato de compensacion de los frutos con los intereses, hay mucho de aleatorio para el acreedor, pues no es segura la produccion de los frutos. En unos años pueden ser estos mayores que los intereses, y en otros menores ó no haber frutos. — Véase Troplong. *Anticrésis*, nº 567. — Duranton, tom. 18, nº 556.

3247. Troplong, *Anticrésis*, nº 535.

3248. Troplong, nº 537.

3249. Aubry y Rau, § 438. — Troplong, nº 533. — Zachariæ, § 535 y nota 3. — Duranton, tom. 18, nº 555.

3250. Aubry y Rau, § 438.

3251. Aubry y Rau, lugar citado.

de ningun valor toda convencion que le atribuya el derecho de hacer vender por sí el inmueble que tiene en anticresis.

3252. Es de ningun valor toda cláusula que autorice al acreedor á tomar la propiedad del inmueble por el importe de la deuda, si esta no se pagare á su vencimiento; como tambien toda cláusula que lo hiciera propietario del inmueble por el precio que fijen peritos elegidos por las partes ó de oficio.

3253. El deudor puede, sin embargo, vender al acreedor el inmueble dado en anticresis, ántes ó despues del vencimiento de la deuda.

3254. El acreedor puede hacer valer sus derechos constituidos por el anticresis, contra los terceros adquirentes del inmueble, como contra los acreedores quirografarios y contra los hipotecarios posteriores al establecimiento del anticresis.

3255. Pero si él solicitare la venta del inmueble, no tiene el privilegio de prenda sobre el precio de la venta.

3256. El acreedor que tiene hipoteca establecida sobre el inmueble recibido en anticresis, puede usar de su derecho como si no fuera acreedor anticresista.

3257. El deudor no podrá pedir la restitucion del inmueble dado en anticresis, sinó despues de la estincion total de la deuda; pero el acreedor podrá restituirlo en cualquier tiempo, y perseguir el pago de su crédito por los medios legales, sin perjuicio de lo que hubiese estipulado en contrario.

3252. Troplong, nº 560. — Aubry y Rau, § 438. — Demante, nº 878.

3253. Duranton, tom. 18, nºˢ 537 y siguientes. — Aubry y Rau, lugar citado.

3254. Aubry y Rau, § 438. — Proudhon, *Usufructo*, tom. 1, nºˢ 89 y siguientes. — Duranton, tom. 18, nº 560. — Zachariæ, § 784, nota 8. — Véase Demante, nº 881. — De otra manera, dependeria del deudor destruir los efectos legales del anticrésis, y no tendria este el carácter de prenda de la deuda. Troplong, *Anticrésis*, desde el nº 573, combate estensamente la resolucion que damos en el artículo, respecto á los acreedores hipotecarios posteriores á la entrega del inmueble en anticrésis, fundado en lo que él cree un principio de que antes hemos hablado, que el anticrésis no crea un derecho real sobre un inmueble. Ha necesitado de toda su ciencia para dar una apariencia de razon á su singalar opinion muy diferente de la de casi todos los escritores de derecho. En el lugar citado espone los argumentos que se propone destruir, pero, á nuestro juicio, no ha alcanzado á hacerlo. Zachariæ, en el lugar citado, contesta victoriosamente á todos los argumentos de Troplong.

3257. Cód. de Chile, art. 2444. — Francés, 2087. — Duranton, tom. 18, nº 564. — El contrato de anticrésis no es perfectamente bilateral. Es una convencion accesoria, en proteccion y seguridad de los derechos del acreedor; y por lo tanto si este encuentra que la obligacion de proveer á los gastos, pagar los impuestos y hacer las reparaciones necesarias, le es onerosa, y no le deja en lugar de las ventajas que se prometia sino la carga de una administracion incómoda, podrá exonerarse de ello entregándole á su deudor el goce del inmueble. Solo podria ser privado de este derecho, si al constituirse la anticrésis hubiese renunciado á esta facultad. Véase Troplong, desde el nº 545.

3258. El acreedor está obligado á cuidar el inmueble y proveer á su conservacion. Si por su culpa ó negligencia el inmueble sufriere algun detrimento, debe él repararlo, y si abusare de sus facultades, puede ser condenado á restituirlo aun ántes de ser pagado del crédito. Pero está autorizado á descontar del valor de los frutos, los gastos que hiciere en la conservacion del inmueble, y en el caso de insuficiencia de los frutos puede cobrarlos del deudor, á menos que no se haya convenido que los frutos en su totalidad se compensen con los intereses. En ese caso solo podrá repetir del deudor aquellas espensas que el usufructuario está autorizado á repetir del nudo propietario.

3259. El acreedor está tambien obligado á pagar las contribuciones y las cargas anuales del inmueble, descontando de los frutos el desembolso que hiciere, ó repitiéndolo del deudor, como en el caso del artículo anterior.

3260. Es responsable al deudor si no ha conservado todos los derechos que tenia la heredad, cuando la recibió en anticresis.

3261. Desde que el acreedor esté integramente pagado de su crédito, debe restituir el inmueble al deudor. Pero si el deudor, despues de haber constituido el inmueble en anticrecis, contrajere nueva deuda con el mismo acreedor, se observará en tal casó lo dispuesto respecto de la cosa dada en prenda.

3258. Cód. Francés, art. 2086. — Troplong, *Anticrésis*, nº 529. — Duranton, tom. 18, nº 561. — Aubry y Rau, § 439. — Demante, nº 876.

3259. Cód. Francés, art. 2086. — Zachariæ, § 785. — Duranton, tom. 18, nº 561.

3260. Troplong, nº 542. Como si hubiese dejado perder las servidumbres activas del inmueble, por falta de uso, ejemplo que pone la Ley Romana: *Et si prædium fuit pignoratum, de jure ejus repromittendum est ne forte servitutes, cesante uti creditore, amissæ sint.* L. 15, Dig. *De pignor. act.*

3261. En cuanto á la primera parte, Cód. Francés, art. 2087. — En cuanto á la segunda, Duranton, tom. 18, nº 563. — Troplong, nº 549. — En contra Aubry Rau, § 439 y nota 4.

FIN DEL LIBRO TERCERO

LIBRO CUARTO

DE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES

DISPOSICIONES COMUNES.

TÍTULO PRELIMINAR

De la trasmision de los derechos en general.

3262. Las personas á las cuales se trasmitan los derechos de otras personas, de tal manera que en adelante puedan ejercerlos en su propio nombre, se llaman sucesores. Ellas tienen ese carácter, ó por la ley, ó por voluntad del individuo en cuyos derechos suceden.

3263. El sucesor universal es aquel á quien pasa todo, ó una parte alícuota del patrimonio de otra persona.

Sucesor singular, es aquel al cual se trasmite un objeto particular que sale de los bienes de otra persona.

3264. Los sucesores universales son al mismo tiempo sucesores particulares relativamente á los objetos particulares que dependen de la universalidad en la cual ellos suceden.

3265. Todos los derechos que una persona trasmite por contrato á otra persona, solo pasan al adquirente de esos derechos por la tradicion con escepcion de lo que se dispone respecto á las sucesiones.

3266. Las obligaciones que comprenden al que ha trasmitido una cosa, respecto á la misma cosa, pasan al sucesor universal y al sucesor particular; pero el sucesor particular no está obligado con su persona ó bienes, por las obligaciones de su autor, por las cuales lo representa, sinó con la cosa trasmitida.

3267. El sucesor particular puede prevalerse de los contratos hechos con su autor.

3268. El sucesor particular no puede pretender aquellos derechos de su autor que, aun cuando se refieran al objeto trasmitido, no se fundan en obligaciones que pasen del autor al sucesor, á menos que en virtud de la ley ó de un contrato, esos derechos deban ser considerados como un accesorio del objeto adquirido.

3264. Zachariæ, § 344.

3266. Zachariæ, lugar citado, pone el ejemplo, en el caso que se haya vendido una cosa ajena.

3267. L. 7, § 8, y L. 17, § 5, Dig. *De pact.* — Duranton, tom. 17, nº 147.

3268. Así, el comprador de un terreno no tiene accion contra el empresario, para hacerle cumplir la obligacion de una construccion en el terreno que el em-

3269. Cuando una persona ha contratado en diversas épocas con varias personas la obligacion de trasmitirles sus derechos sobre una misma cosa, la persona que primero ha sido puesta en posesion de la cosa, es preferida en la ejecucion del contrato á las otras, aunque su título sea mas reciente, con tal que haya tenido buena fé, cuando la cosa le fué entregada.

3270. Nadie puede trasmitir á otro sobre un objeto, un derecho mejor ó mas estenso que él que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y mas estenso que el que tenia aquel de quien lo adquiere.

3271. La disposicion del artículo anterior no se aplica al poseedor de cosas muebles.

3272. Igualmente, las obligaciones que incumben al propietario de una cosa mueble, no pueden ser opuestas á los que de él la tengan en su poder.

3273. Se puede adquirir por prescripcion la propiedad de un inmueble, aunque el carácter de la posesion de aquel de quien se tiene, no le permitiese adquirirla de esa manera.

3274. Las hipotecas que el propietario de un inmueble ha consentido, no producen su efecto contra el tercer poseedor, sinó á condicion de haber sido registradas en tiempo oportuno.

3275. El acto jurídico por el cual una persona trasmite á otra el derecho de servirse de una cosa despues de haber trasmitido este derecho á un tercero, es de ningun valor.

3276. Las disposiciones tomadas por el propietario de la cosa relativamente á los derechos comprendidos en la propiedad, son obligatorias para el sucesor.

3277. La violencia, el error, el dolo y las irregularidades de que

presario hubiese contratado con el vendedor. — Zachariæ, § 348.

3269. L. 51, Tít. 5, Part. 5ª.

3270. El derecho Romano, y el Derecho de las Partidas no daban al principio que establece el artículo, un sentido tan general, pues que la venta de una heredad hacia cesar el arrendamiento consentido por el vendedor.

3271. El poseedor de cosas muebles es legalmente reputado propietario, y no puede sufrir una eviccion por la razon de que su autor no era el propietario.

3272. Véase Zachariæ, § 346.

3273. La cita anterior.

3274. Por el artículo 3135, hemos establecido que la hipoteca, aunque no se registre, obliga como tal al que la constituyó, aunque no obligue á terceros.

3275. Así, el arrendamiento anterior, es preferido al arrendamiento posterior.

3276. El que compra una casa no puede espulsar al inquilino, mientras el arrendamiento no concluya.

adolezca el título del que trasmite un derecho, pueden igualmente ser invocados contra el sucesor.

3278. Un derecho revocable desde que se constituyó, permanece revocable en poder del sucesor.

SECCION PRIMERA

DE LA TRASMISION DE LOS DERECHOS POR MUERTE DE LAS PERSONAS Á QUIENES CORRESPONDIAN

TÍTULO PRIMERO

De las sucesiones.

3279. La sucesion es la trasmision de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, á la persona que sobrevive, á la cual la ley ó el testador llama para recibirla. El llamado á recibir la sucesion se llama heredero en este Código.

3280. La sucesion se llama legítima, cuando solo es deferida por la la ley, y testamentaria cuando lo es por voluntad del hombre, manifestada en testamento válido. Puede tambien deferirse la herencia de una misma persona, por voluntad del hombre en una parte, y en otra por disposicion de la ley.

3281. La sucesion á título universal es la que tiene por objeto un todo ideal, sin consideracion á su contenido especial, ni á los objetos de esos derechos.

3278. Véase la nota del art. 2663.

3279. Chabot, sobre el art. 718, nº 1. — L. 62, Tít. 17, Lib. 50, Dig. — Proemio, y L. 8, Tít. 33, Part. 7ª. — Cód. Francés, art. 718. — Napolitano, 638. — Austriaco, 536. — De Luisiana, 867. — Herencia y sucesion son sinónimos en el derecho. — La L. 1, Tít. 3, Part. 6ª, da una sucinta definicion del derecho de sucesion.

Decimos en el artículo que *componen la herencia* y no que pertenecen al difunto, como regularmente se define la herencia, porque entre estos últimos hay algunos derechos que salen de su patrimonio por efecto mismo de la muerte, como el usufructo, la renta vitalicia, etc.

3280. Proemio y L. 3, Tít. 13, Part. 6ª. No hay pues sucesion universal por contratos. Es permitido á los cónyuges en las convenciones nupciales hacerse algunas ventajas, pero nunca contratar su sucesion. La segunda parte del artículo es contraria á la máxima romana que no se puede morir parte testado y parte intestado, adoptada por la L. 14, Tít. 3, Part. 6ª.

3281. Savigny, *Derecho Romano,* tom. 8, § 375. Si la sucesion á título universal abraza los derechos particulares contenidos en el conjunto de los bienes, no es sino como integrante del conjunto que forma el objeto propio de la sucesion. La sucesion universal puede tambien no abrazar la totalidad, sino una porcion determinada de los bienes, porque esta porcion tiene por base necesaria el conjunto total, como la fraccion á la unidad.

3282. La sucesion ó el derecho hereditario, se abre tanto en las sucesiones legítimas como en las testamentarias, desde la muerte del autor de la sucesion, ó por la presuncion de muorte en las casos prescritos por la ley.

3283. El derecho de sucesion al patrimonio del difunto, es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenia á su muerte, sean los sucesores nacionales ó estranjeros.

3284. La jurisdiccion sobre la sucesion corresponde á los jueces del lugar del último domicilio del difunto. Ante los jueces de ese lugar deben entablarse :

3282. La muerte, la apertura y la trasmision de la herencia, se causan en el mismo instante. No hay entre ellas el menor intervalo de tiempo; son indivisibles. — Chabot, sobre el art. 725, nº 2. — Cód. Francés, art. 718. — Holandés, 877. — Napolitano 638. — El Derecho Romano dice lo contrario: *Nondum adita hæreditas personæ vicem sustinet, non hæredis futuri, sed defuncti.* Inst., Lib. 2, Tít. 14, § 2.

3283. Savigny, *Derecho Romano*, tom. 8, §§ 375 y 376. El patrimonio considerado como unidad es un objeto ideal, de un contenido indeterminado. Puede componerse de propiedades, de derechos á cosas particulares, á créditos y deudas que tienen una existencia invisible. El patrimonio no está fijo en un lugar y no se le podria asignar el *locus rei sitæ*. Considerar como tal el lugar en que está situada la mayor parte de los bienes, seria una idea arbitraria, pues que ella no tiene nada de preciso, y tambien porque la parte menor de los bienes, merece tanta consideracion como la parte mayor. Si abandonamos el domicilio, no nos queda sino colocar el derecho á la sucesion donde se encuentre cada uno de los bienes que lo componen. Pero cuando esos bienes están diseminados en lugares diferentes, tendríamos que admitir muchas sucesiones independientes las unas de las otras. Puede llamarse una escepcion á este principio general, lo que está dispuesto respecto á la trasmision de los bienes raices que forman una parte del territorio del Estado, y cuyo título debe siempre ser trasferido en conformidad á las leyes de la República, art. 10 de este Código.

Respecto á las sucesiones *ab-intestato* hay una consideracion especial. Reposan sobre la voluntad presunta del difunto, no porque esa voluntad pueda considerarse como un hecho cierto respecto á una persona determinada, sino porque cada ley positiva, cada código, adopta la presuncion general que le parece mas apropiada á la naturaleza de las relaciones de familia. Se concibe fácilmente que esa presuncion varie segun las diversas legislaciones, pero no que en un caso dado, se presuma que el difunto ha podido tener voluntad diferente para las diversas partes de sus bienes, y que haya querido otro heredero para su casa, que para sus dominios rurales, ó para su dinero, cuando no ha hecho una declaracion espresa por testamento.

Cuando dicen los códigos que la sucesion se abre en el domicilio del difunto, importa decir, que la jurisdiccion sobre la sucesion está en el último domicilio del difunto, y que la rigen las leyes locales de ese domicilio.

3284. Cód. Francés, art. 822. — Savigny, lugar citado. — Demante, tom. 3, nº 154 bis. — Chabot, *Sucess.*, al art. 822.—Vazeille, *Sucess.*, sobre el art. 822, nº 3.

Nºs 1 y 2. Zachariæ, § 351. — Demolombe, tom. 15, nº 629. — Aubry y Rau, §§ 590 y 624. — En los Títs. 14 y 15, Part. 6ª, se habla del juez ante quien se pida la particion, pero sin espresar cuál ha de ser.

Nº 4. Decimos las *acciones personales*, porque las acciones reales deben dirigirse ante el juez del lugar donde están situados los bienes. Así, la demanda de reivindicacion, la accion hipotecaria respecto de un inmueble dependiente de la sucesion, deben ser entabladas ante el juez del lugar en que se halla el inmueble. — Zachariæ, § citado, nota 8. — Duranton, tom. 7, nº 138. — Chabot, sobre el

1° Las demandas concernientes á los bienes hereditarios, hasta la particion inclusive, cuando son interpuestas por algunos de los sucesores universales contra sus coherederos;

2° Las demandas relativas á las garantías de los lotes entre los copartícipes, y las que tiendan á la reforma ó nulidad de la particion;

3° Las demandas relativas á la ejecucion de las disposiciones del testador, aunque sean á título particular, como sobre la entrega de los legados;

4° Las acciones personales de los acreedores del difunto, ántes de la division de la herencia.

3285. Si el difunto no hubiere dejado mas que un solo heredero, las acciones deben dirigirse ante el juez del domicilio de este heredero, despues que hubiere aceptado la herencia.

3286. La capacidad para suceder es regida por la ley del domicilio de la persona al tiempo de la muerte del autor de la sucesion.

3287. La capacidad para adquirir una sucesion debe tenerse al momento en que la sucesion se defiere.

3288. Toda persona visible ó jurídica, á menos de una disposicion contraria de la ley, goza de la capacidad de suceder ó recibir una sucesion.

3289. No hay otras incapacidades para suceder ó para recibir las sucesiones, que las designadas en este título y en el *De las sucesiones testamentarias.*

De la incapacidad para suceder.

3290. El hijo concebido es capaz de suceder. El que no está concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesion, no puede sucederle. El que estando concebido naciere muerto tampoco puede sucederle.

art. 822, n° 4. — Decimos tambien *antes de la division de la herencia*, pues si los herederos, procediendo á la division de la herencia, han dejado indivisos algunos inmuebles, la accion ulterior para la division ó licitacion de estos inmuebles, no será ya de la competencia de los jueces del lugar en que la sucesion se abrió. Ya no es el caso de la division de la herencia, sino de la division de uno cosa comun. — Vazeille, *Sucess.*, n° 7. — Duranton, tom. 7, n° 137. — Toullier, tom, 4, n° 413.

3285. Chabot, sobre el art. 822, n° 6. — Aubry y Rau, § 590. — Zachariæ, § 351. — Vazeille, sobre el art. 822, n° 8.

3286. Savigny, *Derecho Romano*, tom. 8, §§ 377 y 393. — Art. 7 de este Código.

3290. El hijo en el seno de la madre, tiene solo una vida comun con ella; el nacimiento puede únicamente darle una vida individual. El Derecho, sin embargo, lo considera como hábil para suceder. Esta escepcion es debida á las Leyes Romanas que consideraban al *fœtus* como ya nacido cuando se trataba de su interés. *Qui in utero est, proinde ac si rebus humanis esset.* (L. 7, Dig. *De Stat. hom.*). Véanse los arts. 63 á 69 de este Código, y el art. 70 idem. — Cód. Francés, art. 906. — Así, por ejemplo, un hijo renuncia á la sucesion de su padre muerto,

3291. Son incapaces de suceder como indignos, los condenados en juicio por delito ó tentativa de homicidio contra la persona de cuya sucesion se trate, ó de su cónyuge, ó contra sus descendientes, ó como cómplice del autor directo del hecho. Esta causa de indignidad no puede ser cubierta, ni por gracia acordada al criminal, ni por la prescripcion de la pena.

ó es escluido de ella como indigno; la sucesion, á falta de otros hijos, pasará á los abuelos ó á los parientes colaterales. Si nace despues un hijo al que renunció la sucesion ó fué escluido de ella, este hijo no podrá reclamar del abuelo la sucesion que habia recaido en el que no estaba concebido al tiempo de la renuncia de su padre, con preferencia á sus ascendientes.

Así tambien, un testador no podria instituir por heredero á una persona que no estuviere concebida al tiempo de su muerte, ni aun subordinando formalmente la institucion á la condicion suspensiva *si nacíere*. La sucesion corresponderia á los sucesores *ab-intestato*, porque el derecho no defiere jamás la sucesion sino pura y simplemente, de una manera irrevocable.

El principio de que la sucesion no se defiere á quien no está concebido, tiene consecuencias que no pueden disputarse. Los hijos legitimados, dice Duranton, no tienen ningun derecho á las sucesiones de los parientes muertos antes del matrimonio que ha producido su legitimidad, aunque fuesen concebidos al tiempo de la muerte de sus parientes, porque no siendo legítima esa concepcion anterior al matrimonio, es como si no hubiese existido para el efecto de atribuir al hijo el derecho de sucesion á los bienes de los parientes; pues que la legitimacion no puede procurar á un hijo el beneficio de la legitimidad, sino desde la celebracion del matrimonio sin efecto retroactivo. Estando ya la sucesion deferida á favor de esos parientes antes de esa época, la legitimacion posterior del hijo no podria quitarle un derecho adquirido. Las sucesiones son siempre irrevocables, tom. 6, nos 67 y siguientes. — Aubry y Rau, § 592. — Véase Demolombe, tom. 13, nos 174 y siguientes, y tom. 18, nos 580 y 581.

¿A quién corresponde la prueba de que el hijo ha nacido vivo? La incapacidad que deroga al derecho comun no se presume. La presuncion de derecho es por el contrario, que todo hijo nace vivo, y por consiguiente al que alega que el hijo ha nacido muerto le corresponde probarlo.

3291. L. 13, Tít. 7, Part. 6a. — L. 4, Tít. 9, Lib. 3, Fuero Real. — L. 7, Tít. 20, Lib. 48, Dig. — Cód. Francés, art. 727. — De Luisiana, 960. — Holandés, 885. — Napolitano, 648. — Es preciso, pues, que preceda una condenacion. Si el acusado muere antes de la condenacion, no puede ser escluido de la sucesion como indigno de suceder. — Malpel, nº 39. No se declara indigno todo autor del homicidio sino solo el que ha sido jurídicamente condenado como tal. Así, el autor de un homicidio involuntario no es reputado indigno.

La gracia remite la pena, mas no hace que la condenacion no haya tenido lugar. Ella, por lo tanto, no tiene ninguna influencia sobre la indignidad que es el resultado necesario de la condenacion. La gracia no es una reprobacion de la sentencia de los jueces que la han pronunciado, y no debe producir ningun efecto sobre las condenaciones civiles de otros derechos adquiridos por los interesados.

Cuando un individuo ha sido condenado por haber dado ó intentado dar muerte á otro, la prescripcion de la pena que se le ha impuesto debe hacerlo considerar como si ya la hubiese sufrido, *prescribens solventi similis*. El culpable se encuentra, pues, libre respecto de la sociedad; pero esto no basta para estinguir la accion juzgada de indignidad. No estando esta accion limitada por ninguna disposicion escepcional, debe ser regida por el derecho comun. Véase Malpel, *Sucesiones*, nos 43 y 44.

Cuando ha habido una condenacion á una pena menor que la ordinaria, algunos escritores enseñan que el llamado á la sucesion no podrá ser escluido de la herencia. — Chabot, sobre el art. 727, nº 7. — Duranton, tom. 6, nº 93. — Mar-

3292. Es tambien indigno de suceder, el heredero mayor de edad que es sabedor de la muerte violenta del autor de la sucesion y que no la denuncia á los jueces en el término de un mes, cuando sobre ella no se hubiese procedido de oficio. Si los homicidas fuesen ascendientes ó descendientes, marido ó mujer, ó hermanos del heredero, cesará en este la obligacion de denunciar.

3293. Lo es tambien el que voluntariamente acusó ó denunció al difunto, de un delito que habria podido hacerlo condenar á prision, ó trabajos públicos por cinco años ó mas.

3294. Es igualmente indigno el condenado en juicio por adulterio con la mujer del difunto.

3295. Lo es tambien el pariente del difunto que, hallándose este demente y abandonado, no cuidó de recogerlo, ó hacerlo recoger en establecimiento público.

3296. Es incapaz de suceder el que estorbó por fuerza ó por fraude,

cadé, sobre el art. 727. Pero á juicio de otros basta que haya habido una condenacion por el homicidio, para que el autor de la muerte sea escluido de la sucesion, aunque por circunstancias atenuantes se le imponga menor pena que la ordinaria. — Vazeille, sobre el art. 727. — Malpel, *Sucess.*, n° 42. — Zachariæ, § 355, nota 1. — Merlin, *Indign.*, n° 2. — Faver, *Rep. verb. Indig.* — Esta opinion es la que seguimos en el artículo. La ley citada de Partida dice : « Si el testador fuese muerto por obra ó por consejo, ó *por culpa* del heredero. » La L. 3, Tít. 9, Lib. 34, Dig., dice tambien : *Qui manifestissime comprobatus est id egisse ut per negligentiam et culpam suam mulier, á qua hæres instituebat moreretur.* — Véase Demolombe, tom. 13, n°s 220 y 221. En cuanto á la última parte del artículo, Zachariæ, § 355. — Chabot, sobre el art. 727, n° 9. — Vazeille, idem, n° 9. — Duranton, tom. 6, n° 109. — En contra, Malpel, *Sucesiones*, n° 62.

Los Romanos hacian una gran diferencia entre el indigno y el incapaz. El indigno era capaz para recibir la sucesion; pero no podia retenerla porque el fisco se la quitaba. El incapaz no podia recibir la herencia; de donde resultaba que la disposicion á favor del indigno, valia en sí misma, y él era privado de la propiedad de la herencia, y en ella era sustituido el fisco.

3292. L. 11, Tít. 20, Lib. 10, Nov. Rec. — L. 13, Tít. 7, Part. 6ª. — LL. 17 y 21, Tít. 9 Lib. 34, Dig.—Cód. Francés, arts. 727 y 728. — Los Códigos citados en el artículo anterior. — Sobre la materia, Malpel, desde el n° 49. — Duranton, tom. 6, n° 110.— Toullier, tom. 4, n° 111. — Marcadé, sobre el art. 728. — Zachariæ, § 355, nota 11. — Chabot, sobre el art. 727, n°s 17 y siguientes. Basta con denunciar la muerte. El heredero no está obligado á denunciar al homicida por el compromiso que esto puede traerle. — Demolombe, tom. 13, n° 245.

3293. El Código de Nápoles, art. 648, habla solo de acusacion capital. El Francés, art. 727, el Holandés, 885, el de Vaud, 514, y el de Luisiana, 960, hablan de acusacion capital y calumniosa. Las Leyes de Partida no reconocen esta causa de indignidad. Véase Goyena, art. 617, n° 3. — Malpel, n° 46.

3294. L. 13, Tít. 7, Part. 6ª. — Cód. de Austria, art. 540.

3295. Las Leyes de Partida hablan solo de los hijos y descendientes y aplican la herencia al estraño que recogió y cuidó al demente ; pero en esto mismo se vé el espíritu de ellas, pues no dan la herencia á los parientes.

3296. L. 26, Tít. 1, Part. 6ª. — L. 3, Tít. 9, Lib. 3, Fuero Real. — Cód. de Nápoles, art. 648. — Holandés, 885. — Austriaco, 542. — De Baviera, 20, Cap. 1,

que el difunto hiciera testamento, ó revocara el ya hecho, ó que sustrajo este, ó que forzó al difunto á que testara.

3297. Las causas de indignidad mencionadas en los artículos precedentes, no podrán alegarse contra disposiciones testamentarias posteriores á los hechos que las producen, aun cuando se ofreciere probar que el difunto no tuvo conocimiento de esos hechos al tiempo de testar ni despues.

3298. La indignidad se purga con tres años de posesion de la herencia ó legado.

3299. Los deudores de la sucesion no podrán oponer al demandante la escepcion de incapacidad ó de indignidad.

3300. A los heredores se trasmite la herencia ó legado de que su autor se hizo indigno, pero con el mismo vicio de indignidad por todo el tiempo que falte para completar los tres años.

3301. Los hijos del indigno vienen á la sucesion por derecho propio y sin el auxilio de la representacion, no son escluidos por las faltas de su padre; mas este no puede en ningun caso reclamar, sobre los bienes de esta sucesion, el usufructo que la ley acuerda á los padres sobre los bienes de sus hijos.

3302. Para calificar la incapacidad ó indignidad, se atenderá solamente al tiempo de la muerte de aquel á quien se trate de heredar.

Lib. 3. En cuanto á la ocultacion del testamento : L. 17, Tít. 7, Part. 6ª. — Código de Austria, art. citado. — De Vaud, 514. — L. 25, Tít. 37, Lib. 6, Cód Romano. Sobre la fuerza ó violencia hecha para testar : L. 26, Tít. 1, Part. 6ª. — L. 3, Tít. 9, Lib. 3, Fuero Real. — LL. 1 y 3, Tít. 34, Lib. 6, Cód. Romano, y los Códigos citados.

3297. Véase Malpel, desde el nº 62.

3300. Sobre los cuatro artículos anteriores, Cód. de Chile, arts. 973, 975, 977 y 978.

3301. Cód. Francés, art. 730. Es muy importante en la materia lo que sobre este punto ha escrito Duranton, en el tom. 6, desde el nº 129. — Véase tambien Marcadé, sobre el art. 730. — Toullier, tom. 4, nº 112. — Vazeille, sobre el art. 730.

3302. Goyena, art. 620. — Aubry y Rau, § 591. — La L. 22, Tít. 3, Part. 6ª, siguiendo la regla Catoniana de las Leyes Romanas, exigió en la sucesion testamentaria la capacidad de suceder en tres tiempos, al hacerse el testamento, á la institucion, y á la muerte del testador, cuando el heredero instituido no fuese heredero necesario (hijos y esclavos); pero respecto á los herederos necesarios ó *suyos*, estableció que les bastaria la capacidad al tiempo de la muerte del testador, aunque no la tuvieran al tiempo de hacerse el testamento. El Cód. Sardo, art. 706, decia : « La incapacidad de los no concebidos se considerará al tiempo de la muerte del testador ». El de Luisiana, art 944, dice : « Para la capacidad ó incapacidad de los herederos *ab-intestato* se ha de entender al tiempo de abrirse la sucesion ». — El Austriaco es mas general, abraza las sucesiones *ab-intestato* y las testamentarias, pues dice, simplemente para *suceder ó heredar* — El Cód. Francés guarda silencio sobre la materia.

3303. El que ha sido declarado indigno de suceder no es escluido sinó de la herencia de la persona hácia la cual se ha hecho culpable de la falta por la que se ha pronunciado su indignidad.

3304. Las esclusiones por causa de incapacidad ó indignidad, no pueden ser demandadas sinó por los parientes á quienes corresponda suceder á falta del escluido de la herencia ó en concurrencia con él.

3305. El indigno que ha entrado en posesion de los bienes, está obligado á restituir á las personas á las cuales pasa la herencia por causa de su indignidad, todos los objetos hereditarios de que hubiere tomado posesion con los accesorios y aumentos que hayan recibido, y los productos ó rentas que hubiere obtenido de los bienes de la herencia desde la apertura de la sucesion.

3306. Está obligado igualmente á satisfacer intereses de todas las sumas de dinero que hubiere recibido, pertenecientes á la herencia, aunque no haya percibido de ellas intereses algunos.

3307. La accion reivindicatoria de los bienes de la sucesion, puede intentarse contra los herederos del indigno.

3303. L. 7, Tít. 9, Lib. 34, Dig. — Zachariæ, § 353. — Marcadé, sobre el art. 730. — Aubry y Rau, § 591. — Merlin, *Reper. verb. Indignité*, § 2. — Duranton, tom. 6, nº 114. Así, el indigno de heredar á Pedro no lo es de heredar al heredero de Pedro. Así tambien, si Juan por causa de indignidad ha sido escluido de la sucesion de Antonio, y esta sucesion por cualquier causa pasa á Pablo, Juan podrá, en calidad de heredero de este, recoger los bienes que originariamente hacian parte de la herencia de que habia sido escluido. — Vazeille, art. 730, nº 5.

3304. Cód. de Luisiana, art. 968. — Chabot, sobre el art. 727, nº 21.

3305. — Cód. Francés, art. 729. — Napolitano, 652. — Holandés, 886. — De Luisiana, 963. — El derecho siempre considera al indigno como un estraño á la familia que se ha apoderado de la sucesion, como poseedor de mala fé aun antes de la demanda que contra él se funda. Una ley del Cód. Romano dice : *Neque enim bonæ fidei possessores ante controvertiam illatam videntur fuisse qui debitum officium pietatis scientes omisserunt.* — L. 1, Tit. 35, Lib. 6. — Véanse las LL. 26 y 27, Tít. 1, y la L. 17, Tít. 7, Part. 6ª. — Duranton, tom. 6, nᵒˢ 121 y 123. — Aubry y Rau, § 594. — Toullier, tom. 4, nº 114. — Demolombe, tom. 13, nº 302. — Chabot, sobre el art. 729. — Zachariæ, § 356, nota 3. — Malpel, *Sucesiones*, desde el nº 54.

3306. Aubry y Rau, § 594. — Zachariæ, § 536, y nota 3. — Vazeille, sobre el art. 729, nº 1. — Toullier, tom. 4, nº 114, y Malpel, nº 56, deciden que debe los intereses, solo desde el dia de la demanda, de las sumas encontradas en la sucesion ó cobradas á los deudores.

3307. En contra de esta resolucion están los principales jurisconsultos franceses, Toullier, Marcadé, Duvergier, Duranton, etc.; pero tambien contra la opinion de ellos se juzgó por la Corte de Justicia de Burdeos una causa sobre reivindicacion de los bienes de una sucesion del poder de los herederos del indigno, y los fundamentos de la sentencia demuestran el error de los autores citados. « La esclusion del indigno, decia la sentencia, no es una pena propiamente dicha, sino un efecto de la ley civil que separa al indigno del número de los herederos. La indignidad es un efecto inmediato de la ley. El indigno no ha sido jamás heredero : si ha poseido los bienes y los ha trasmitido á sus herederos, su posesion es injusta, *ab-initio*, y pasa á sus herederos con los mismos vicios que tenia; por con-

3308. Los créditos que tenia contra la herencia ó de los que era deudor el heredero escludido por causa de indignidad como tambien sus derechos contra la sucesion por gastos necesarios ó útiles, renacen con las garantías que los aseguraban como si no hubieren sido estinguidos por confusion.

3309. Las ventas que el escluido por indigno de la sucesion hubiere hecho, las hipotecas y servidumbres que hubiere constituido en el tiempo intermedio, como tambien las donaciones, son válidas y solo hay accion contra él por los daños y perjuicios.

siguiente, si el heredero muere antes de hacer la restitucion, esta restitucion es debida por su heredero ».

Marcadé, que ha tratado estensamente este punto, rehusa la accion contra los herederos del indigno por la analogía de lo que el derecho general dispone sobre la revocacion de las donaciones por causa de ingratitud. Las donaciones son obra del hombre; las sucesiones son obra de la ley y de la naturaleza. Se presume legalmente que el demandante que ha entregado una cosa antes del acto injurioso, y despues que ha tenido conocimiento de la injuria no ha intentado la accion de revocacion, la ha perdonado, y ha querido mantener lo que antes habia hecho. Mas el perdon de un padre respecto de un hijo indigno de suceder, por ejemplo, no puede tener un efecto igual ni obrar en ningun caso sobre bienes que aun no estaban en poder de ese hijo. El derecho de oponer la indignidad en tal caso no pertenecia al padre ó al difunto, el cual no tenia que intentar accion alguna. Ese derecho corresponde esclusivamente á los herederos que vienen á suceder con el indigno ó que fuesen llamados en su lugar. Es un derecho que se tiene desde que se abre la sucesion. ¿Por qué lo habrian de perder por la muerte del indigno? El perdon del padre no tendria sino un efecto moral, pero no efectos civiles, á no ser que el mismo padre en su testamento lo llamase espresamente á la sucesion. La posesion de los bienes es una posesion de mala fé, reconocida como tal en el derecho, porque el indigno sabe que la ley lo escluye de la herencia. ¿Cómo, pues, sus herederos harian suyo lo que no era de su instituyente?

No decimos por esto que despues que se abre la sucesion de aquel de quien el indigno es heredero, no haya necesidad de una demanda para probar la indignidad, sino que si el hecho es desconocido á la apertura de la sucesion, y mas tarde se descubre la posesion que de la herencia hubiere tomado el indigno, no le da ningun derecho; que está escluido de ella por efecto inmediato de la ley; que la ley lo despoja *ipso facto* de la capacidad ordinaria de suceder, y que desde entonces no puede legalmente trasmitir los derechos hereditarios á la sucesion de que es escluido. Por esto juzgamos que la accion de la declaracion de la indignidad que tienda á la restitucion de una sucesion ó de sus bienes, pasa como todas las reivindicaciones de propiedad, contra los herederos de aquel que se ha apoderado de derechos ó de la cosa que se reivindica. — Véase *Revista crítica de legislacion*, tom. 7, pág. 10. — Demolombe sostiene estensamente la resolucion del artículo, tom. 13, desde el nº 279.

3308. Vazeille, art. 729, nº 27. — Malpel, nº 58. — Duranton, nºs 124 y 125. — Aubry y Rau, § 594. — Demolombe, tom. 13, nº 302 bis. — Por el Derecho Romano los créditos que contra la herencia tenia el escluido de la sucesion no renacian. *Confusas actiones restitui no oportet;* pero así se disponia porque la herencia del indigno pasaba al Fisco y se queria favorecer á este de todos modos.

3309. Demolombe, tom. 13, nº 310. — Duranton, tom 6, nº 126. — Toullier, tom. 4, nº 115. — Merlin, *Repert. verb. Indignité,* § 15. — Aubry y Rau, § 594. Chabot, sobre el art. 727, nº 22. El indigno era dueño efectivo de los bienes hereditarios, aunque el derecho le suponga poseedor de mala fé, al solo efecto de castigar su culpa ó delito. Su dominio solo se revoca desde la sentencia que lo escluye de la sucesion *ex-nunc*. Las donaciones hechas por él no son revocables

3310. Las enajenaciones á título oneroso ó gratuito, las hipotecas y las servidumbres que el indigno hubiese constituido, pueden ser revocadas, cuando han sido el efecto de un concierto fraudulento entre él y los terceros con quienes hubiese contratado.

TÍTULO II

De la aceptacion y repudiacion de la herencia.

3311. Las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse. La aceptacion y la renuncia no pueden hacerse sinó despues de la apertura de la sucesion.

3312. El heredero presuntivo que hubiere aceptado ó repudiado la sucesion de una persona viva, podrá sin embargo aceptarla ó renunciarla despues de la muerte de esa persona.

3313. El derecho de elegir entre la aceptacion y renuncia de la herencia se pierde por el trascurso de veinte años, desde que la sucesion se abrió.

porque tanto el heredero que entra en lugar del escluido como el donatario, tratan de obtener una ganancia, y en tal caso es mejor la condicion del que posee. — Duranton, en el nº 127. — Vazeille, lugar citado, nº 3, y Malpel, nº 60, tratan estensamente este punto.

3310. Aubry y Rau, § 594, y los autores citados en la nota anterior. — Véase sin embargo Zachariæ, § 356, nota 6.

3311. L. 14, Tít. 6, Part. 6ª. — L. 19, Tít. 2, Lib. 29, Dig. — Aubry y Rau, § 610. — Zachariæ, § 377, nota 1.
Es una consecuencia del artículo, que deben ser prohibidos los contratos sobre sucesiones futuras, no solo á los herederos y á los terceros, sino tambien á aquel de cuya sucesion se trate, en el sentido de que la facultad de disponer de sus bienes por acto de última voluntad, no puede ser objeto de un contrato. Así, el acto por el cual una persóna vende á otra los valores que ella tuviese el dia de su fallecimiento, es nulo. Así, tambien seria nula la estipulacion sobre una sucesion abierta y una sucesion futura, cuando hubiese en ella indivisibilidad, como por ejemplo, ambas por un solo precio. — Véase Duranton, tom. 9, nº 713. — Zachariæ, nota 3, al § 377.
No basta que la sucesion sea abierta para que sea aceptada ó repudiada eficazmente; es preciso que el que es llamado á ella, conozca la apertura y su derecho al momento en que él hace la opcion. Así, un acto que podria ser un hecho de adicion de la herencia, si el heredero estaba instruido de la apertura de la sucesion, no seria considerado sino como una gestion oficiosa, si se prueba que el autor de ese hecho ignoraba la muerte que habia producido la herencia. — Chabot, art. 774, nºˢ 1 y siguientes. — Malpel, *Traité de success.*, nº 186.

3312. Toullier, tom. 4, nº 315. — Duranton, tom. 6, nºˢ 364, 473 y 474.

3313. Véase sobre la materia la estensa discusion entre varios jurisconsultos, espuesta por Marcadé sobre el art. 789 y por Aubry y Rau, en la nota 6 al § 610. Por el hecho de la muerte del autor de la sucesion, el heredero entra en posesion de todos los derechos de aquel y tiene la eleccion de hacer esta posesion irrevocable por una aceptacion, ó despojarse de su derecho, por una renuncia. Despues de veinte años de silencio no tiene esta eleccion : queda en el *statu quo*, es decir heredero sin que en adelante le sea posible renunciar. Lo contrario sucede en el

3314. Los terceros interesados pueden exigir que el heredero acepte ó repudie la herencia en un término que no pase de treinta dias, sin perjuicio de lo que se dispone sobre el beneficio de inventario.

3315. La falta de renuncia de la sucesion no puede oponerse al pariente que probase que por ignorar, ó bien la muerte del difunto ó la renuncia del pariente á quien correspondia la sucesion, ha dejado correr el término de los veinte años designados.

3316. Toda persona que goza del derecho de aceptar ó repudiar una herencia, trasmite á sus sucesores el derecho de opcion que le correspondia. Si son varios los coherederos pueden aceptarla los unos, y repudiarla los otros; pero los que la acepten deben hacerlo por el todo de la sucesion.

3317. La aceptacion ó la renuncia, sea pura y simple, sea bajo beneficio de inventario, no puede hacerse á término, ni bajo condicion, ni solo por una parte de la herencia. La aceptacion ó la renuncia hecha á término y solo por una parte de la herencia equivale á una aceptacion íntegra. La aceptacion hecha bajo condicion se tiene por no hecha.

3318. Respecto á los coherederos, la renuncia de la sucesion puede ser condicional ó bajo reservas.

caso en que el heredero que se ha abstenido, se encuentre en presencia de otros herederos que han aceptado la sucesion. El silencio del heredero que se ha abstenido equivale á una renuncia por su parte, y pierde la facultad de aceptar. — Zachariæ, nota 4 al fin, al § 377.

3314. El Cód. de Baviera, y el art. 1006 Sardo deja al arbitrio del juez, señalar el término para aceptar ó renunciar la herencia.

3315. Aubry y Rau, § 610.

3316. Cód. Francés, art. 781. — Holandés, 1097. — Napolitano, 698. — De Luisiana, 1001. — Pero el art. 782 del Cód. Francés dispone que si la discordia entre los herederos fuese sobre aceptar la herencia con beneficio de inventario ó sin él, quedará aceptada por todos con beneficio de inventario. Lo siguen en esta parte el Código de Holanda, art. 1096, y Goyena, 836. — Nosotros nos abstendremos de dar tal resolucion y estamos á lo que dispone el Cód. de Luisiana, art. 1002, que es el mismo que el nuestro. La aceptacion que se hiciera con beneficio de inventario, obliga á colacionar lo que el heredero hubiese ya recibido por una donacion entre vivos, y puede no querer aceptar la herencia y contentarse con lo que tiene recibido. No hay razon alguna para privarle de repudiar la herencia. Véase Marcadé, sobre el art. 782. En cuanto á la disposicion del artículo, que la aceptacion debe ser por el todo de la herencia, el Cód. Francés, art. 786, dice solamente *la parte del que repudia acrece á sus co-herederos*. Lo siguen el de Luisiana, artículo 1015. — Napolitano, 703. — Pero el de Luisiana, arts. 1017 y 1018, adopta la disposicion del Derecho Romano, que el que ha aceptado su parte de herencia no puede renunciar la que le viene por el derecho de acrecer.

3317. L. 15, Tít. 6, Part. 6ª. — Cód. de Luisiana, arts. 980 y 1009. — Duranton, tom. 6, nos 368 y 374. — Aubry y Rau, § 611. — Chabot, sobre el art. 774. — Zachariæ, § 378.

3318. Toullier, tom. 4, nº 351. — Aubry y Rau, § 613. — Si por ejemplo, el heredero llamado por el testamento hubiese subordinado su renuncia á la validez

3319. La aceptacion pura y simple puede ser espresa ó tácita. Es espresa, la que se hace en instrumento público ó privado, ó cuando se toma título de heredero en un acto, sea público ó privado, judicial ó estrajudicial, manifestando una intencion cierta de ser heredero. Es tácita cuando el heredero ejecuta un acto jurídico que no podia ejecutar legalmente sinó como propietario de la herencia.

3320. Si el heredero presuntivo ha ejecutado un acto que creia ó podia creer que tenia el derecho de ejecutar en otra calidad que en la de heredero, no debe juzgarse que ha aceptado tácitamente la herencia, aunque realmente no haya tenido el derecho de efectuar el acto, sinó en calidad de heredero.

y eficacia de una disposicion á título gratuito, hecha á su favor por el testador, la nulidad ó ineficacia de esa disposicion lo autorizaria á volver sobre su renuncia. La renuncia, considerada en cuanto á su efecto entre los co-herederos, entra bajo la aplicacion de las reglas ordinarias, pues ella no constituye sino el abandono voluntario de un derecho. Es solo respecto á los acreedores hereditarios que no puede el heredero desnaturalizar ó modificar la renuncia que hiciere. Puede suceder que por una convencion entre los herederos, el efecto de la aceptacion sea limitado á una parte de la sucesion, lo que equivale á una cesion parcial de los derechos sucesorios á beneficio de sus co-herederos; mas esta convencion que no puede oponerse á los terceros y que solo mira el emolumento de la cualidad de heredero, el cual es divisible, deja intacta la cualidad misma de heredero que permanece indivisible á pesar de todas las convenciones en contrario. — Véase Zachariæ, § 378, nota 7.

3319. LL. 11 y 18, Tít. 6, Part. 6ª. — Instit., Lib. 2, Tít. 19, § 7. — L. 20, Tít. 2, Lib. 29, Dig. — Cód. Francés, arts. 778 y 779. — Napolitano, 695 y 696. — Holandés, 1095. — De Luisiana, 982. — Sobre la materia, Duranton, tom. 6, nos 372 y siguientes. — Toullier, tom. 4, nº 325. — Aubry y Rau, § 611.

Para que haya aceptacion, no basta, dice Chabot, que el heredero presuntivo emplee en un acto espresiones que anuncien su intencion de aceptar. Es preciso que haya tomado espresamente el título y la calidad de heredero. — Toullier, aun estiende los términos de la proposicion. Dice que el título de heredero no imprime necesariamente el carácter de tal y que no constituye la aceptacion sino cuando ha sido tomado con la intencion de aceptar la sucesion. — Lo mismo Malpel, *Traité de Successions*, nº 191.

Tal proposicion es verdadera, observa Vazeille, sobre el art. 778, pero no lo es sin dificultad. En un acto directo, celebrado con un co-heredero ó con un acreedor de la sucesion, la calidad de heredero sin esplicacion que la modifique no puede demostrar otra cosa que una aceptacion. Pero en un acto celebrado con una persona estraña á la sucesion, esa calidad no puede en rigor constituir la aceptacion. Dando bajo el nombre de heredero poder á una persona para hacer proceder al inventario, el heredero presuntivo no se constituye verdaderamente heredero, porque la operacion que él demanda es un derecho que la ley da al heredero presuntivo, precisamente para que pueda decidir con conocimiento de causa, si debe aceptar ó repudiar la sucesion. El nombre de heredero en el lenguaje comun designa tanto al heredero presuntivo como al heredero que recibe la herencia.

3320. Chabot, sobre el art. 778, nº 9. — Vazeille, sobre el art. 778, nos 5 y 6. — La L. 87, Tít. 2, Lib. 29, Dig., decidia espresamente que si el hijo estaba en posesion de un bien que él creia depender de la sucesion de su madre, pero que dependia de la sucesion de su padre, no se juzgaba que habia aceptado esta última sucesion. Es preciso pues que el heredero haya tenido personalmente una cualidad que le hubiese dado el derecho de disponer de la cosa. Véase Malpel, desde el nº 190.

3321. El heredero presuntivo practica actos de heredero que importan la aceptacion de la herencia, cuando dispone á título oneroso ó lucrativo de un bien mueble ó inmueble de la herencia, ó cuando constituye una hipoteca, una servidumbre, ú otro derecho real sobre los inmuebles de la sucesion.

3322. La cesion que uno de los herederos hace de los derechos sucesorios, sea á un estraño, sea á sus coherederos, importa la aceptacion de la herencia. Importa tambien aceptacion de la herencia, la renuncia, aunque sea gratuita, ó por un precio á beneficio de los coherederos.

3323. El heredero presuntivo hace acto de propietario de la sucesion y la acepta tácitamente, cuando pone demanda contra sus coherederos por licitacion ó particion de la sucesion á la que es llamado, ó cuando demanda á los detentadores de un bien dependiente de la sucesion, para que sea restituido á ella, ó cuando ejerce un derecho cualquiera que pertenece á la sucesion.

3324. Cuando el heredero presuntivo transa ó somete á juicio de árbitros un pleito que interesa á la sucesion, ejerce acto de heredero, y el acto importa la aceptacion de la herencia.

3325. Importa tambien aceptacion tácita de la herencia, prestarse el heredero á una demanda judicial relativa á la sucesion, formada contra él como heredero.

3326. El heredero presuntivo que exige ó que recibe lo que se debe á la sucesion, ejerce acto de heredero. Lo mismo si con dinero de la sucesion paga una deuda, legado ó carga de la herencia.

3327. El heredero presuntivo ejerce acto de adicion de herencia, entrando en posesion de los bienes de la sucesion : cuando los arrienda, ó percibe sus rentas ; cuando hace operaciones que no son necesarias ó urgentes ; cuando corta los bosques de los terrenos; cuando cambia la superficie del suelo de las heredades, ó las formas

3321. Instit., § 7, Tít. 19, Lib. 2. — Chabot, sobre el art. 778, nº 11. — Vazeille, art. 778, nºs 9 y siguientes.

3322. Cód. Francés, art. 780. — Napolitano, 697. — Duranton, tom. 6, nº 403. — Marcadé, sobre el art. 780. — Aubry y Rau, § 611. — Zachariæ, § 378. — Por Derecho Romano, el que recibe precio del sustituto, ó del heredero legítimo por renunciar á la sucesion, no se entiende que la acepta, — L. 29, Tít. 2, Lib. 29, Dig.

3323. L. 20, Tít. 2, Lib. 29, Dig. — Chabot, sobre el art. 778, nº 11. — Véase LL. 11 y 12, Tít. 6, Part. 6ª.

3324. Chabot, lugar citado, nº 13.

3325. La cita anterior.

3326. L. 20, § 4, Tít. 2, Lib. 29, Dig. — Chabot, nº 18, pero no cuando paga con dinero suyo : entonces solo hay una subrogacion.

3327. Chabot, lugar citado, nº 14, sobre todos los actos que importan la adicion de herencia. — Véase Vazeille, sobre el art. 778, desde el nº 5.

de los edificios, y en general cuando administra como propietario de los bienes.

3328. Los actos que tienden solo á la conservacion, inspeccion ó administracion provisoria de los bienes hereditarios, no importan una aceptacion tácita, si no se ha tomado el título ó calidad de heredero.

3329. En todos los casos de aceptacion tácita, la sucesion se considera aceptada pura y simplemente.

3330. La aceptacion, sea espresa ó tácita, puede hacerse por medio de un mandatario constituido por escrito ó verbalmente.

3331. El que aun no hubiere aceptado ó repudiado la herencia y hubiese ocultado ó sustraido algunas cosas hereditarias teniendo otros coherederos, será considerado como que ha aceptado la herencia.

3332. El que, á instancia del que tenga algun interés en la sucesion, como legatario ó acreedor, haya sido declarado heredero, será tenido como tal para los demás acreedores ó legatarios sin necesidad de nuevo juicio.

3333. Pueden aceptar ó repudiar la sucesion todos los que tienen la libre administracion de sus bienes. La herencia que corresponda á personas incapaces de obligarse ó de renunciar á su derecho, no puede ser aceptada ó repudiada, sinó bajo las condiciones y en las formas prescritas por la ley para suplir su incapacidad.

3334. La mujer casada no puede aceptar ni repudiar la herencia sinó con licencia del marido, y en su defecto, con la del juez. En todo caso no puede aceptar sin beneficio de inventario.

3335. La nulidad de la aceptacion, sea pura y simple, sea bajo beneficio de inventario, no puede ser demandada, y no debe pronun-

3328. Cód. Francés, art. 779. — Aubry y Rau, § 611. Así, el heredero presuntivo no hace acto de heredero haciendo enterrar al difunto, ó pagando con su dinero los gastos funerarios. Pueden verse otros ejemplos en la L. 11, Tít. 6, Part. 6, y en Vazeille, sobre el art. 779.

3329. Zachariæ, § 678, nota 17. — Merlin, *Qq. verb. Heritier*. — Duranton, tom. 7, nº 54.

3330. Aubry y Rau, § 611. — Zachariæ, § 378. — Una cosa es tomar verbalmente el título de heredero, y otra dar un mandato verbal para tomar esta calidad. Un mandato tal indica una voluntad positiva y de otra importancia que las palabras que hubiese empleado sin reflexion. Así, aun cuando no se admita la aceptacion meramente verbal, no puede rechazarse un mandato verbal de aceptar la sucesion.

3331. Cód. Francés, art. 792. — Napolitano, 709. — Holandés, 1110. — De Luisiana, 1022. — Las LL. 9 y 12, Tít. 6, Part. 6ª, copiando á las Leyes Romanas, disponen lo contrario de nuestro artículo, cuando el heredero es estraño; pero cuando es heredero legítimo están conformes con la resolucion que damos. — Véase Demolombe, tom. 14, nº 469. — Marcadé, sobre el art. 792.

3332. Véase Goyena, art. 833.

3334. Véase L. 10, Tít. 20, Lib. 10, Nov. Rec. — Véase Vazeille, sobre el art. 776.

ciarse sinó cuando ha tenido lugar sin la observancia de las formas, ó sin el cumplimiento de las condiciones prescritas para suplir la incapacidad del heredero á cuyo nombre es aceptada la herencia.

3336. Puede demandarse la nulidad de la aceptacion, cuando ella haya sido á consecuencia del dolo de uno de los coherederos, ó de un acreedor de la herencia, ó de un tercero.

3337. Puede tambien demandarse la nulidad de la aceptacion, cuando ha sido el resultado de miedo ó de violencia ejercida sobre el aceptante.

3338. Puede igualmente demandarse la nulidad de la aceptacion, cuando la herencia se encuentra disminuida en mas de la mitad por las disposiciones de un testamento desconocido al tiempo de la aceptacion.

3339. La nulidad de la aceptacion en los casos espresados puede pedirla tanto el aceptante como sus acreedores á su nombre.

3340. Los acreedores del heredero podrán, en el caso que este hubiese aceptado una sucesion evidentemente mala por una connivencia fraudulenta con los acreedores hereditarios, demandar en su propio nombre por una accion revocatoria la retractacion de la aceptacion.

3341. La aceptacion pura y simple importa la renuncia irrevocable

3336. Disponemos que *cuando es por dolo de un tercero* como está dispuesto en los artículos 1176, 1182, 1183 y 1184, respecto á los contratos. En las sucesiones hay razones especiales para resolver así. Marcadé las espone en el comentario del art. 783. Sin embargo, Aubry y Rau y otros jurisconsultos enseñan, que cuando la aceptacion se ha hecho por el dolo de un tercero que no está interesado en la herencia, no se puede demandar la nulidad de la aceptacion, sino que solo hay derecho para repetir del tercero los daños y perjuicios que la aceptacion causare.

3337. L. 85, Tít. 2, Lib. 29, Dig. — Duranton, tom. 6, nº 452. — Toullier, tom. 4, nº 335. — Marcadé, sobre el art. 783, nº 5.

3338. Aubry y Rau, § 611.

3340. Véase Aubry y Rau, § 611 y la larga nota nº 55. — Duranton, tom. 7, nºs 502 y 503, y Grenier, *De las Hipotecas*, tom. 2, nº 425, admiten la accion revocatoria intentada por los acreedores del heredero, para no concurrir con los acreedores hereditarios, habiendo solo mala fé por parte del heredero, aun cuando no haya complicidad de los acreedores del difunto. — Duranton, aun admite la accion revocatoria de los acreedores del heredero si este ha aceptado la herencia por un sentimiento de respeto á la memoria del difunto.

3341. Porque si fuese de otra manera seria necesario que uno pudiera ser heredero por un tiempo y no serlo por otro; pero la calidad de heredero es indivisible. Desde la apertura de la sucesion se fijan irrevocablemente las calidades y los derechos de los herederos; porque el heredero es el representante del difunto. Se considera que continúa la persona del difunto. La disposicion del artículo, produce muchos efectos como consecuencias necesarias de remontar la aceptacion, en cualquier tiempo que hubiese tenido lugar, al momento de la apertura de la sucesion :

1º El heredero aprovecha todos los beneficios venidos á la herencia desde que la sucesion se abrió, y soporta todas las pérdidas. Le pertenecen todos los fru-

de la facultád de repudiar la herencia ó de aceptarla con el beneficio de inventario, y su efecto remonta al dia de la apertura de la sucesion.

3342. La aceptacion de la herencia causa definitivamente la confusion de la herencia con el patrimonio del heredero; y trae la estincion de sus deudas ó créditos á favor ó en contra del difunto, y la estincion tambien de los derechos reales con que estaban gravados sus bienes á favor del difunto, ó que le competian sobre sus bienes.

3343. El heredero que ha aceptado la herencia queda obligado, tanto respecto á sus coherederos como respecto á los acreedores y legatarios, al pago de las deudas y cargas de la herencia, no solo con los bienes hereditarios sinó tambien con los suyos propios.

3344. Aceptada la herencia, queda fija la propiedad de ella en la persona del aceptante, desde el dia de la apertura de la sucesion.

3345. La renuncia de una herencia no se presume. Para que sea eficaz respecto á los acreedores y legatarios, debe ser espresa y hecha

tos y rentas de los bienes heredados, como si hubiese aceptado la herencia en el momento que se abrió la sucesion. Toma la sucesion entera, tal como estaba el dia que se abrió, con sus cargas y beneficios;

2º Aprovecha las renuncias que hubiesen hecho sus co-herederos en el intervalo de tiempo que corre desde el dia de apertura de la sucessión hasta su aceptacion;

3º Aprovecha tambien las prescripciones que han corrido á beneficio de la sucesion en el intervalo de la apertura y aceptacion, y está obligado á soportar las prescripciones que en el mismo intervalo han corrido ó se han cumplido contra la sucesion;

4º Aunque no sea llamado á la sucesion sino en lugar de un heredero mas próximo que ha renunciado, el efecto de su aceptacion remonta siempre á la época de la apertura de la sucesion. Es considerado como si hubiese sido hecho heredero desde esa época; pues que, el heredero mas próximo que ha renunciado, se juzga que nunca ha sido heredero, y por consiguiente la sucesion le pertenece, á contar desde la apertura de ella y no solo desde su aceptacion. — Véase Chabot, sobre el art. 777. — L. 20, § 3, Lib. 5, Dig. — Vazeille, art. 777. — Malpel, nº 202.

3342. La confusion del patrimonio del heredero con el patrimonio del difunto no existe necesariamente respecto á los acreedores de la sucesion. Estos tienen la facultad de demandar la separacion de los dos patrimonios contra los acreedores del heredero, como mas adelante se verá.

3343. L. 10, Tít. 6, Part. 6ª.

3345. Cód. Francés, art. 784. — Holandés, 1103. — De Luisiana, 1010. — Napolitano, 701. — Zachariæ, § 380. — Merlin, *Reper. verb. Heritier*, Secc. 2, § 1, nº 3. — Por la L. 95, Tít. 2, Lib. 29, Dig., y por la L. 18, Tít. 6, Part. 6ª, la repudiacion de la herencia podia ser espresa ó tácita como la aceptacion. — *Renunciar*, dice la Ley de Partida, *puede el heredero, la heredad en dos maneras, por la palabra ó por fecho*. — Sin embargo, por la L. 101, Tít. 18, Part. 3ª, parece que la renuncia debia hacerse por instrumento público. La publicidad interesa á todos : á los acreedores y á los herederos que son llamados en lugar del renunciante. La renuncia á una sucesion no puede considerarse como un simple acto de administracion : es la abdicacion de un derecho, una clase de enajenacion; y por esto son necesarias las formalidades, cuyo cumplimiento se requiere para dar á los incapaces la capacidad para renunciar sucesiones que le sean deferidas.

La regla que damos, segun la cual la renuncia debe ser espresa y sometida á cierta forma, es solo respecto á los acreedores á los cuales no se puede oponer

en escritura pública en el domicilio del renunciante ó del difunto, cuando la renuncia importa mil pesos.

3346. La renuncia hecha en instrumento privado es eficaz y tiene efecto entre los coherederos.

3347. La renuncia hecha en instrumento público es irrevocable. La que se hace en instrumento privado no puede serle opuesta al renunciante por los coherederos, sinó cuando hubiese sido aceptada por estos.

3348. Mientras que la herencia no hubiere sido aceptada por los otros herederos ó por los llamados á la sucesion, el renunciante puede aceptarla sin perjuicio de los derechos que terceros pudiesen haber adquirido sobre los bienes de la sucesion, sea por prescripcion, sea por actos válidos, celebrados con el curador de la herencia vacante; pero no podrá aceptarla cuando la herencia ha sido ya aceptada por los coherederos, ó por los llamados á la sucesion, sea la aceptacion de estos pura y simple, ó sea con beneficio de inventario, haya ó no sido posterior ó anterior á la renuncia.

3349. Entre los que tengan derecho á la sucesion, la renuncia no está sometida á ninguna forma especial. Puede ser hecha y aceptada en toda especie de documento público ó privado.

sino una renuncia espresa y formal y no respecto a los co-herederos entre sí. Así, si un heredero demandado por su co-heredero y condenado por el juez á colacionar lo que el autor de la sucesion le hubiere dado, no cumple con la sentencia, será considerado como renunciante. — Toullier, tom. 4, nº 339. — Zachariæ § 380, nota 13.

3346. Toullier, tom. 4, nº 338. — Aubry y Rau, § 613.

3347. Aubry y Rau, § 613, sobre las formas de la renuncia á una sucesion. — Malpel, nº 329.

3348. Véase Cód. Francés, art. 790. — Marcadé, sobre dicho artículo. — Chabot, sobre el art. 790, nº 3. — Zachariæ, § 380, nota 21. — Aubry y Rau, § 613. — Duranton, tom. 6, nº 507. El artículo supone una succsion repudiada por un heredero, que no ha sido aceptada por otro, y declara que el primero podrá volver á aceptarla. — Este es un favor, porque el derecho supone que el heredero que renuncia, nunca ha sido heredero, y por consiguiente, los que son llamados despues de él ó al mismo tiempo que él, son reputados haber sido siempre los únicos herederos. Estos, por efecto de la renuncia del primero, son los herederos aun antes de toda aceptacion por su parte. En principio, pues, no se deberia permitir á aquel que ha renunciado la sucesion reasumir un derecho de que los otros estaban investidos; mas la ley no debe detenerse ante esta idea, y preocupándose poco de un derecho que los nuevos herederos no han consolidado por una aceptacion que no han manifestado intencion de ejercer, debe permitir al primero destruir ese derecho por una aceptacion subsiguiente.

Pero si en el momento que el heredero ha renunciado, un co-heredero hubiese ya aceptado la herencia, como toda aceptacion es por el todo de la sucesion forzosamente, el renunciante no puede volver á aceptar la parte de herencia que habia renunciado.

3349. Toullier, tom. 4, nº 338. — Favard, *Repert. verb. Renonciation*, § 1, nº 3. — Belost Jolimont, sobre Chabot, Observ. 1, sobre el art. 784. — Aubry y Rau, § 613.

3350. El renunciante está autorizado á demandar en el término de cinco años la anulacion de su renuncia en los casos siguientes :

1° Cuando ella ha sido hecha sin las formalidades prescritas para suplir la incapacidad del renunciante á cuyo nombre ha tenido lugar;

2° Cuando ha sido efecto de dolo ó de violencia ejercida sobre el renunciante;

3° Cuando por error, la renuncia se ha hecho de otra herencia que aquella á la cual el heredero entendia renunciar.

Ningun otro error puede alegarse.

3351. Los acreedores del renunciante de una fecha anterior á la renuncia, y toda persona interesada, pueden demandar la revocacion de la renuncia que se ha hecho en perjuicio de ellos, á fin de hacerse autorizar para ejercer los derechos sucesorios del renunciante hasta la concurrencia de lo que les es debido.

3352. Los acreedores autorizados á ejercer los derechos sucesorios de su deudor, no son herederos del difunto y no pueden ser demandados por los acreedores de la herencia. Todo lo que quede de la por-

3350. Aubry y Rau, ‖ 613 y nota 26. — Toullier, tom. 4, n° 331. — Chabot, art. 784, n° 6. — Duranton, tom. 6, n° 503. — Malpel, n° 338.

3351. Cód. Francés, art. 788, y Marcadé, sobre él. — Duranton, tom. 6, n°• 504, 518 y 614. — Aubry y Rau, ‖ 613. — Zachariæ, ‖ 380. — Chabot, sobre el art. 788, n° 5. — Malpel, desde el n° 334. — Este es un corolario del principio sentado en otra parte de este Código, que los acreedores pueden ejercer los derechos y acciones del deudor, y para esto no es necesario que la renuncia haya sido hecha con intencion fraudulenta de parte del llamado á la sucesion, porque no se trata de un acto á título oneroso, pues que la renuncia supone una abdicacion gratuita de la herencia; basta que los acreedores sufran un perjuicio. Así, es indispensable que el crédito del demandante sea de una fecha anterior á la renuncia, y que los bienes del deudor sean insuficientes para satisfacer la deuda. Los co-herederos del renunciante pueden sin duda oponerse á la accion de los acreedores satisfaciendo los créditos del heredero.

Cuando los acreedores han aceptado en lugar del heredero, la renuncia se anula solo á beneficio de ellos; respecto al heredero, subsiste siempre, porque respecto de él es irrevocable. Así, cuando los créditos no absorben la porcion de los bienes que habria tenido en la sucesion líquida el heredero renunciante, lo que queda no pertenece ni al heredero, que por la renuncia ha perdido todos sus derechos ni á los acreedores que no pueden ejercer derechos mas allá de lo que les es debido. Los otros herederos aprovechan solo el escedente.

Aunque los acreedores hayan aceptado la sucesion en lugar del heredero, no están obligados personalmente por las deudas y cargas de la sucesion, porque no pueden tomar toda la parte que el heredero habia podido tomar. (La materia del artículo y la del siguiente están tratadas estensamente por Vazeille en el comentario al art. 788.)

3352. Marcadé, sobre el art. 788. — Chabot, sobre el art. 788, n°• 6 y 7. — Zachariæ, ‖ 379. — Vazeille, sobre el art. 788. En contra, en cuanto á la última parte del artículo, Aubry y Rau, ‖ 613 y los autores que citan. — Así, dice Marcadé, si el renunciante adquiriese despues nuevos bienes, un hermano por ejemplo no podria decirle : vuestra renuncia solo ha sido declarada nula respecto á vuestros acreedores : ella queda válida en cuanto á mí : estais pues obligado á mantenerme en la posicion que vuestra renuncia me habia dado y debeis pagarme lo que vuestros acreedores me han quitado de la sucesion. Esta pretension seria desechada. En los límites de lo que los acreedores tenian derecho, se ha recono-

cion del renunciante, ó de la herencia misma, despues del pago á los acreedores del heredero, corresponde á sus coherederos ó á los herederos de grado subsiguiente. Ni unos ni otros pueden reclamar del renunciante el reembolso de las sumas ó valores pagados á sus acreedores.

3353. Se juzga al renunciante como no habiendo sido nunca heredero; y la sucesion se defiere como si el renunciante no hubiese existido.

3354. Los que tengan una parte legítima en la sucesion pueden repudiar la herencia sin perjuicio de tomar la legítima que les corrêsponda.

3355. El heredero que renuncia á la sucesion puede retener la donacion entre vivos que el testador le hubiere hecho, y reclamar el legado que le hubiere dejado, si no escediere la porcion disponible que la ley asigne al testador.

3356. El heredero que renuncia á la sûcesion no puede exonerarse de restituir las sumas que debe á la herencia. El pago de ellas puede serle reclamado, no solo por los otros coherederos, sinó aun por los acreedores, herederos y legatarios.

TÍTULO III

De la aceptacion de la herencia con beneficio de inventario.

3357. Hasta pasados nueve dias desde la muerte de aquel de cuya sucesion se trate, no puede intentarse accion alguna contra el heredero para que acepte ó repudie la herencia. Los jueces, á instancia de los interesados, pueden entre tanto dictar las medidas necesarias para la seguridad de los bienes.

cido que la renuncia era ilegal, y se ha declarado como si no hubiera existido. En esos límites pues, nadie puede invocar los efectos de la renuncia, solo en ellos y no en otros ha habido aceptacion, y en esos límites tambien los bienes vendidos para pagar á los acreedores han pertenecido al hermano renunciante.

3353. Véanse los arts. 785 y 786 del Cód. Francés, y á Marcadé, sobre ellos. — Aubry y Rau, § 613. — Chabot, sobre el art. 785. — Malpel, nº 337. La renuncia como la aceptacion remonta á la apertura de la sucesion. Considerado el renunciante como si siempre hubiese sido estraño á la sucesion, no debe soportar ninguna carga ni obtener ningun beneficio. — Véase Vazeille, sobre el art. 785.

3354. Véase L. 19, Tít. 6, Part. 6ª, y á Goyena, art. 840.

3355. Cód. Francés, art. 845. — No basta que el objeto legado, ó donacion no sea mayor en su valor que la cantidad disponible. Supongamos, dice Marcadé, un padre que tenga cinco hijos y cien mil francos de fortuna : su cantidad disponible es de un cuarto ó de 25,000 francos. Es claro que si habia ya dispuesto de estos 25,000 francos cuando hizo donacion á uno de sus hijos, este nada podria conservar, renunciando á la sucesion, porque la cantidad disponible estaba agotada ya por una liberalidad anterior.

3356. Aubry y Rau, § 627.

3357. L. 15. Tít. 13, Part. 1ª, y L. 2, Tít. 4, Lib. 2, Dig.

3358. Todo sucesor universal, sea legítimo ó testamentario, puede aceptar la herencia con beneficio de inventario, contra todos los acreedores hereditarios y legatarios, y contra aquellas personas á cuyo favor se impongan cargas á la sucesion.

3359. El sucesor universal no puede aceptar la herencia con beneficio de inventario, cuando ha hecho acto de heredero puro y simple.

3360. Cuando son varios los herederos, el beneficio de inventario se concede separada ó individualmente á cada uno de ellos. Uno puede aceptar la sucesion con el beneficio de inventario, mientras que otro la acepte pura y simplemente.

3361. La aceptacion de la sucesion hecha por uno de los herederos con beneficio de inventario, no modifica los efectos de la aceptacion pura y simple, hecha por otros, y recíprocamente. Los derechos y las obligaciones de cada uno de los herederos son siempre los mismos, tanto respecto de ellos como respecto de los acreedores y legatarios.

3362. El testador no puede ordenar al heredero, sea legítimo ó estraño, que acepte la sucesion sin beneficio de inventario.

3363. La aceptacion bajo beneficio de inventario no se presume: debe ser espresa. El heredero que quiera aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, debe declararlo así, ante el juez á quien corresponde conocer de la sucesion, en el término de diez dias. Cual-

3359. Chabot, sobre el art. 800. Habiendo consumado la opcion que le estuvo deferida de aceptar pura y simplemente, ó con beneficio de inventario, no puede volver contra la especie de aceptacion por la cual se ha determinado. Si ha vendido bienes de la sucesion sin las formalidades indispensables, queda privado del beneficio de inventario. — Vazeille, art. 801.

3360. Duranton, tom. 7, nos 7 y 8. — Demolombe, tom. 15, nº 123. — Zachariæ, § 379. — Vazeille, sobre el art. 793, nº 3.

3361. Demolombe, tom. 15, nos 123, 169, 358 y siguientes. — El que usa del beneficio de inventario no deja de ser heredero: al contrario, el hecho supone esta calidad; por consiguiente á este heredero se le cuenta como á los otros, entre los sucesores para la division de las deudas y cargas de la sucesion. El que ha aceptado la herencia pura y simplemente, está obligado á los acreedores y legatarios por el todo de su parte hereditaria. Si tuviere un tercio de la herencia, estará obligado á un tercio de las deudas, mientras que el que acepta bajo beneficio de inventario, solo está obligado por su parte hereditaria hasta el valor de los bienes que hubiere recibido.

3362. Vazeille, art. 793. — Zachariæ, § 379. — Demolombe, tom. 15, desde el nº 126, trata largamente este materia, demostrando la doctrina del artículo. — Muchos jurisconsultos opinan que el testador puede imponer al heredero que no sea necesario, la condicion que ha de aceptar la herencia sin beneficio de inventario. En tal condicion puede haber un dolo por parte del testador, que conoce ciertamente los bienes que deja y las deudas que la gravan. La aceptacion del heredero bajo esa condicion seria cuando menos un acto aleatorio.

3363. Demolombe, tom. 15, nº 132. — Zachariæ, § 379.

quier otra declaracion no tendrá efecto alguno aunque sea un acto auténtico.

3364. Aunque la sucesion corresponda á un menor de edad ó á un incapaz, el tutor ó curador debe hacer la declaracion ordenada en el artículo anterior, y si no la hiciere, debe satisfacer á los acreedores de la sucesion los daños y perjuicios que su omision les causare.

3365. El heredero, por su aceptacion bajo beneficio de inventario, no pierde el derecho de propiedad de la herencia. Conserva todos los derechos del heredero : está sometido á todas las obligaciones que le impone la calidad de heredero, y trasmite á sus sucesores universales la herencia que ha recibido, con los derechos y obligaciones de su aceptacion, bajo beneficio de inventario.

3366. El heredero tiene, para hacer el inventario, tres meses contados desde la apertura de la sucesion, ó desde que supo que la sucesion se le deferia, y treinta dias para deliberar sobre la aceptacion ó repudiacion de la herencia. Este último término corre desde la espiracion de los tres meses para hacer el inventario; y si el inventario ha sido terminado ántes de los tres meses, desde que estuviese concluido.

3367. Durante estos plazos no pueden los acreedores y legatarios demandar el pago de sus créditos y legados; pero el heredero puede cobrar los créditos hereditarios. Las acciones de dominio contra la sucesion pueden entablarse durante los plazos designados en el artículo anterior.

3368. Si por la situacion de los bienes ó por otras causas no ha podido concluirse el inventario, los jueces pueden conceder las prórogas que sean indispensables con los mismos efectos que los tiempos designados por la ley.

3369. Durante los plazos para hacer el inventario y deliberar, el heredero no puede vender ni los bienes raices, ni los muebles sin auto-

3364. Por las Leyes de este Código, los menores y los incapaces no pueden aceptar una sucesion sino con el beneficio de inventario, y desde entonces parece inútil la disposicion del artículo. Pero la falta de esa declaracion dejaria incierto si la sucesion ha sido ó no aceptada por el menor ó el incapaz. — Véase Demolombe, tom. 15, nº 133.

3365. Aubry y Rau, § 618. — Demolombe, tom. 15, nº 154. Pothier, *Sucess.*, Cap. 3, Secc. 3, art. 2, § 1.

3366. L. 5, Tít. 6. — Part. 6ª. — Cód. Francés, art. 795. — Napolitano, 712.

3367. L. 7, Tít. 6, Part. 6ª. — Goyena, art. 853.

3368. Cód. Francés, art. 798. — L. 5, Tít. 6, Part. 6ª. — Aubry y Rau, § 614. — Vazeille, art. 795.

3369. L. 3, Tít. 6, Part. 6ª. — Véase Goyena, art. 852.

rizacion del juez, á no ser que él y la mayor parte de los legatarios acordasen otra cosa.

3370. El inventario debe ser hecho ante un escribano y dos testigos con citacion de los legatarios y acreedores que se hubiesen presentado.

CAPÍTULO PRIMERO

De los derechos y deberes del heredero beneficiario.

3371. El heredero que acepta la herencia con beneficio de inventario, está obligado por las deudas y cargas de la sucesion solo hasta la concurrencia del valor de los bienes que ha recibido de la herencia. Su patrimonio no se confunde con el del difunto, y puede reclamar como cualquier otro acreedor los créditos que tuviese contra la sucesion.

3372. No está obligado con los bienes que el autor de la sucesion le hubiere dado en vida, aunque debiese colacionarlos entre sus coherederos, ni con los bienes que el difunto haya dado en vida á sus coherederos y que él tenga derecho á hacer colacionar.

3373. La aceptacion de la herencia con beneficio de inventario impide la estincion por confusion de los derechos del heredero contra la sucesion; y recíprocamente de los derechos de la sucesion contra el heredero. Este conserva, como un tercero, todos sus derechos personales ó reales contra la sucesion, y la sucesion conserva contra él todos sus derechos personales y reales.

3374. El heredero es subrogado en los derechos del acreedor ó legatario á quien hubiese pagado con su propio dinero.

3375. Puede reivindicar de un tercer adquirente las cosas suyas que el difunto hubiere enajenado.

3370. L. 100, Tít. 18, Part. 3ª.

3371. L. 7, Tít. 6, Part. 6ª. — L. 22, Tít. 30, Lib. 6, Cód. Romano. — Código Francés, art. 802. — Holandés, 1078. — De Luisiana, 1047. — De Nápoles, 719. — Duranton, tom. 7, nº 2. — Zachariæ, § 379.

3372. Demolombe, tom. 15, nº 163. — Pothier, *Success.*, Cap. 3, Sec. 3, art. 11, § 6. — Chabot, art. 802, nº 2.

3373. L. 8, Tít. 6, Part. 6ª. — L. 22, Tít. 30, Lib. 6, Cód. Romano. La regla es que el heredero en su calidad de acreedor tiene los mismos derechos que los acreedores hereditarios, y á la par de ellos serán pagados sus créditos. — Véase Demolombe, nº 182.

3374. Cód. Francés, art. 1251. — Demolombe, nº 188.

3375. Troplong, *Vente*, tom. 1, nº 447. — Duvergier, *Vente*, tom. 1, nº 350. — Toullier, tom. 4, nº 357. — Duranton, tom. 7, nº 52. — Demolombe, tom. 15, nº 194.

3376. Los terceros deudores personales del heredero beneficiario, no pueden oponerle en compensacion los créditos que tuvieren contra la sucesion.

3377. Las acciones que el heredero beneficiario quiera intentar contra la sucesion, serán dirigidas contra todos los herederos si los hubiere. Si hubiesen de ser intentadas por todos los coherederos, el juez nombrará un curádor á là sucesion; pero no habrá lugar al nombramiento de curador en el caso que la sucesion aceptada sea la de un fallido.

3378. Las acciones de la sucesion contra el heredero beneficiario, pueden ser intentadas por los otros coherederos. Si no los hubiere, el pago de las deudas del heredero se hará en las cuentas que él presente de su administracion.

3379. El heredero beneficiario puede descargarse del pago de las deudas y legados, abandonando todos los bienes de la sucesion á los acreedores y legatarios. Este abandono no importa una renuncia de la sucesion; aquel queda sometido á colacionar en la cuenta de particion con los coherederos, el valor de los bienes que en vida le hubiese donado el difunto; y puede exigirlos de estos en todos los casos en que está ordenada la colacion de bienes.

3380. Abandonados los bienes de la sucesion por el heredero beneficiario, no pueden ser vendidos sinó en la forma prescrita para el mismo heredero.

3381. Pagados los acreedores y legatarios, deben devolver los bienes restantes al heredero beneficiario.

3376. Merlin, *Repert. verb. compensation*, § 3, nº 6. — Demolombe, tom. 15, nº 195.

3377. Sobre los artículos anteriores, Chabot, sobre el art. 802. — Vazeille, sobre el mismo artículo. — Duranton, tom. 7, nº 53. — Toullier, tom. 4, nº 356.

3378. Demante, tom. 3, nº 125 bis. — Demolombe, tom. 15, nº 200.

3379. Belost-Jolimont, sobre Chabot, *Observ.* 3 al art. 802, nº 1. — Duranton, tom. 7, nºˢ 42 y siguientes. — Demante, tom. 3, nº 124 bis. — Toullier, IV, 358, nota *a* de Duvergier. — Demolombe, tom. 15, nº 208. La resolucion del artículo ha producido una gran controversia entre los jurisconsultos, sosteniendo muchos de ellos que el abandono de los bienes de la sucesion á los acreedores y legatarios, importaba una renuncia de la herencia, y que por lo tanto el heredero beneficiario no estaba ni respecto á sus co-herederos en la obligacion de colacionar los bienes que el difunto le hubiese dado en vida, siendo él un heredero legítimo. Demolombe, desde el nº 206, y Aubry y Rau, lugar citado, en la nota 56, esponen los fundamentos de esa opinion. Para nosotros, con los autores citados, el abandono de que se trata no es otra cosa que una cesion de bienes, que no quita al heredero, ni su calidad de tal ni la propiedad de los bienes, y que solo tiene el efecto de dar la posesion de ellos á los acreedores y legatarios, á fin de que estos acuerden los medios de administrarlos y de obtener su pago, devolviéndole los que sobrasen.

3380. Demolombe, tom. 15, nº 222. — Duvergier, tóm. 4, nº 358.

CAPÍTULO II

De la administracion de los bienes de la herencia.

3382. El heredero beneficiário, que no hace abandono de los bienes, debe administrar la sucesion y dar cuenta de su administracion á los acreedores y legatarios.

3383. Su gestion se estiende á todos los negocios de lá herencia, tanto activa como pasivamente. Debe intentar y seguir todas las acciones de la sucesion, y continuar lás que estaban suspendidás, interrumpir el curso de las prescripciones, y tomar todas las medidas necesarias para prevenir la insolvencia de los deudores. Debe contestar las demandas que se formen contra lá sucesion.

Tiene derecho de recibir todas las sumas que se debán á la sucesion, y puede pagar las deudas y cargas de la sucesion que sean legítimas.

Tiene derecho de hacer en los bienes de la sucesion todas las reparaciones urgentes, ó que sean necesarias para la conservacion de los objetos de la herencia.

Es solo el representante de la sucesion.

No puede someter en árbitros ó transar los asuntos en que la sucesion tenga interés.

3384. Es responsable de toda falta grave en su administracion; y aun cuando los créditos absorban toda la herencia, no puede pedir

3382. Cód. Francés, art. 803. — Demolombe, tom. 15, desde el nº 225. — Del carácter y del fin de esta administracion depende la resolucion de cuestiones importantes. Unos dicen que el heredero beneficiario está encargado de administrar y liquidar la sucesion para todos los interesados, como los síndicos lo están de liquidar la masa fallida; y que por lo tanto, los acreedores no pueden, como sucede en los concursos, demandar ni hacer ejecuciones en los bienes hereditarios.

Pero otros opinan, y con ellos estamos, que si la ley declara que el heredero administre la sucesion, es principalmente en su interés mismo, á fin de asegurale la conservacion del beneficio de inventario, y con las restricciones necesarias para garantir los derechos de los acreedores y legatarios. Mas esas restricciones, como el beneficio mismo de inventario, solo son el interés directo del heredero. La venta de los bienes no es para él obligatoria sino facultativa, y puesto que e libre para obrar, no es el representante de los acreedores. Podemos concluir, por lo tanto, que el heredero beneficiario, cumpliendo las condiciones de su beneficio, no es como los síndicos, el mandatario de los acreedores, y que estos y los legatarios conservan el ejercicio de su derechos individuales para ejecutar los bienes hereditarios. Véase Aubry y Rau, § 618, letra C, y notas 50 y 51. — Duranton, tom. 3, nº 158 bis. — Duvergier, tom. 2, nº 359, nota A.

3383. Chabot, sobre el art. 803. — Vazeille, sobre el mismo artículo.

3384. Demolombe, tom. 15, nºˢ 236 y siguientes. — Aubry y Rau, § 618. — En cuanto á la segunda parte, no ha querido correr ningun riesgo, y no debe obtener ningun provecho; voluntariamente se ha encargado de la administracion, además, tenia un interés en ello, pues despues del pago de las deudas debia aprovechar lo que quedase en la herencia. — Chabot, sobre el art. 803, nº 4.

comision alguna por su administracion, aunque la sucesion sea abandonada á los acreedores y legatarios.

3385. Si su administracion fuere culpable, ó por otra causa personal al heredero, perjudicare los intereses hereditarios, los acreedores y legatarios pueden exigirle fianza por el importe de los perjuicios que ella les cause; y si el heredero no la diere, los muebles serán vendidos, y su precio depositado, como tambien la porcion del precio de los inmuebles que no se emplease en pagar los créditos hipotecarios.

3386. Los gastos á que dé lugar el inventario, la administracion de los bienes hereditarios, ó la seguridad de ellos, ordenados por el juez á la rendicion de cuentas por parte del heredero, son á cargo de la herencia; y si el heredero los hubiese pagado con su dinero, será reembolsado con privilegio sobre todos los bienes de la sucesion.

3387. El heredero beneficiario no está autorizado á comprender en los gastos las sumas que le eran debidas por el difunto, ni las deudas de la sucesion que él hubiese pagado con su dinero. Si los bienes de la sucesion no bastan para pagar las deudas, el heredero está sometido á soportar una pérdida proporcional, y no puede tomar de la sucesion las sumas que le son debidas como acreedor del difunto, ó como subrogado en los derechos de otros acreedores.

3388. El heredero beneficiario tiene la libre administracion de los bienes de la sucesion, y puede emplear sus rentas y productos como lo crea mas conveniente.

3389. No puede aceptar ó repudiar una herencia, deferida al autor de la sucesion, sin licencia del juez, y si el juez la diese, deberá hacerlo con beneficio de inventario.

3390. No puede constituir hipotecas y otros derechos reales sobre los bienes hereditarios, ni hacer transacciones sobre ellos, ni someter en árbitros los negocios de la testamentaría, sin ser autorizado para estos actos por el juez de la sucesion.

3391. El heredero beneficiario no está obligado á vender los bienes muebles ni los inmuebles de la sucesion, y puede satisfacer los créditos de cualquier otra manera que le convenga.

3392. No puede ofrecer á los acreedores y legatarios el valor de la

3385. Cód. Francés, art. 807. — Demolombe, lugar citado.

3387. Chabot, sobre el art. 803, nº 5.

3388. Demolombe, tom. 15, nº 258.

3389. Demante, tom. 3, nº 126 bis. — Demolombe, nº 264.

3390. Duranton, tom. 7, nº 55. — Chabot, sobre el art. 803 nº 2. — Merlin, *Benef. de invent.*, § 6. — Demolombe, tom. 15, nº 264.

3391. Demolombe, nº 271. — Vazeille, sobre el art. 805, nº 6.

3392. Demante, tom. 3, nº 128. — Demolombe, nº 273.

tasacion de los muebles ó inmuebles; ni los acreedores y legatarios tienen derecho á tomarlos por su tasacion.

3393. Puede enajenar los muebles que no puedan conservarse y los que el difunto tenia para vender; pero no podrá hacerlo con los de otra clase sin licencia judicial. La venta de los inmuebles solo podrá verificarse en remate público.

3394. El comprador de bienes inmuebles gravados con hipotecas, que entregue todo el precio al heredero beneficiario con perjuicio de los acreedores, no libra el inmueble hipotecado que reconocia el gravámen.

3395. Los actos de enajenacion y de disposicion de los bienes, que hiciere el heredero beneficiario, como dueño de ellos, son válidos y firmes.

CAPÍTULO III

Del pago de los acreedores y legatarios.

3396. Si hubiere acreedores privilegiados ó hipotecarios, el precio de la venta de los inmuebles será distribuido segun el órden de los privilegios ó hipotecas dispuesto en este Código.

3397. Si los acreedores, sean hipotecarios ó quirografarios, hicieren oposicion al pago de algun crédito hipotecario, el heredero hará el pago en conformidad á la resolucion de los jueces.

3398. Si no hay acreedores oponentes, el heredero debe pagar á los acreedores y legatarios á medida que se presenten. Los acree-

3393. Sobre el materia estensamente, Demolombe, desde el nº 271. — Aubry y Rau, § 618, letra C, nota 21. — Vazeille, sobre el art. 806.

3394. Chabot, sobre el art. 806, nº 3. — Aubry y Rau, § 618, letra D. — Demolombe, tom. 15, nº 286.

3395. Demante, tom. 3, nº 126 bis. — Merlin, *Repert. verb. benef. de invent.*, nº 26. — Duranton, tom. 7, nºs 28 y 55. — Aubry y Rau, § 618. — Demolombe, tom. 15, nº 259. — El heredero beneficiaro es propietario de los bienes, y por otra parte puede librarse de las restricciones que el benificio de inventario impone á su derecho de propiedad, renunciándolo de hecho, como sucederia enajenando los bienes sin licencia judicial. Los terceros con quienes hubiese tratado, como propietario, tendrian un derecho adquirido á la validez del acto contra los acreedores y legatarios de la sucesion.

3397. Cód. Francés, art. 808. — Demolombe, tom. 15, nº 293. — Chabot, sobre dicho artículo.

3398. Cód. Francés, art. 808, inc. 2, y 809. — Demolombe, tom. 15, nºs 293, 302 y 317. — Demante, tom. 3, nº 129. — Duvergier, tom. 2 nº 380, nota A. — La Ley Romana dice :..... *et eis satisfaciant qui primi veniunt creditores*. — L. 22, Cód., *De jure deliberandi*. — Aubry y Rau, § 618, letra E. — Duranton, tom. 7, nº 35. — No está obligado á buscar á los acreedores, bajo pretesto de que existen otros acreedores que aun no se hubiesen presentado para rehusar el pago á

dores que se presenten cuando ya no hay bienes de la sucesion, solo tienen recurso durante tres años contra los legatarios por lo que estos hubiesen recibido. El heredero puede pagarse á sí mismo.

3399. Las oposiciones deben ser hechas por cada uno de los acreedores individualmente por su cuenta particular. La oposicion formada por uno de ellos no aprovecha al que no la hubiese hecho.

3400. Los legatarios no pueden pretender ser pagados sinó despues que los acreedores hubiesen sido enteramente satisfechos.

3401. Tampoco pueden ellos formar oposicion al pago de los créditos; pero pueden hacerla respecto al pago de los legados, para que la suma que existá se distribuya entre los mismos legatarios por contribucion necesaria.

3402. Si el heredero beneficiario hubiese hecho pagos á pesar de una ó varias oposiciones, es responsable personalmente del perjuicio que causare al acreedor ó legatario.

3403. Los acreedores, en el caso del artículo anterior, pueden dirigirse contra el heredero por la reparacion del perjuicio que hubiesen recibido, sin necesidad de probar la insolvencia de los acreedores pagados, ó contra los acreedores pagados sin necesidad de probar la insolvencia del heredero.

los que fuesen diligentes. Si el heredero beneficiario que es al mismo tiempo acreedor de la sucesion, hiciera valer su crédito en el órden de la distribucion, puede á su turno pagarse á sí mismo, y los acreedores que no se han presentado solo tienen derecho á lo que sobre. — Véase Vazeille, sobre el artículo 808, nos 6 y 7.

3399. Aubry y Rau, lugar citado. — Demolombe, tom. 15, nº 296.

3400. Aubry y Rau, § 618, letra C.

3401. Demante, tom. 3, nº 132. — Demolombe, tom. 15, nº 297.

3402. Demante, tom. 3, nº 133 bis. — Demolombe, tom. 15, nº 301. — Pothier *Success.*, Cap. 3, Secc. 3, art. 11, § 6. — La reparacion que en el caso del artículo debe el heredero á los acreedores y legatarios, no consiste, como lo juzga Chabot, art. 803, nº 2, en la pérdida del beneficio de inventario. El acto es meramente de administracion irregular y no de disposicion de los bienes, así es que los oponentes tienen recurso contra los que, con perjuicio de ellos, hubiesen sido pagados, recurso que supone que el heredero benificiario no ha ejecutado un acto válido, y que por consiguiente no viene á ser heredero puro y simple, pues que si lo fuese, el pago debia conservarse, y no habria accion para anularlo. El perjuicio que el heredero debe satisfacer consiste únicamente en la privacion que resulte para el oponente del dividiendo que le habria procurado una distribucion regularmente hecha. — Véase Aubry y Rau, § 618, letra E.

3403. Aubry y Rau, § 618, letra E. — Demolombe, tom. 15, nº 306.

CAPÍTULO IV

De la cesacion del beneficio de inventario.

3404. El beneficio de inventario cesa por la renuncia espresa de él, que haga el heredero en documento público ó privado.

3405. Cesa tambien el beneficio de inventario por la ocultacion que hiciere el heredero de algunos valores de la sucesion, y por la omision fraudulenta en el inventario de algunas cosas de la herencia.

3406. El heredero pierde el beneficio de inventario, si hubiere vendido los bienes inmuebles de la sucesion, sin conformarse á las disposiciones prescritas. En cuanto á los muebles, queda á la prudencia de los jueces resolver si la enajenacion de ellos ha sido ó no un acto de buena administracion.

3407. La enajenacion que haga el heredero á título gratuito de los bienes de la sucesion, la dacion en pago de un bien hereditario, y la constitucion de servidumbres sobre los inmuebles de la sucesion, causan la pérdida del beneficio de inventario; pero no la hipoteca que sobre ellos constituyese

3408. Desde que cese el beneficio de inventario, el heredero será considerado como heredero puro y simple desde la apertura de la sucesion.

3409. Los acreedores del difunto, en el caso del artículo anterior, vienen á ser acreedores personales del heredero, y estos pueden hacer embargar y vender los bienes de la sucesion, sin que los acreedores del difunto puedan reclamar sobre ellos ninguna preferencia.

3404. Muchos escritores enseñan que la renuncia puede ser tácita, es decir, por los hechos que pueden hacerla suponer. No aceptamos esta doctrina por las cuestiones que nacerian sobre los hechos suficientes á demostrar la voluntad de renunciar.

3405. Chabot, sobre el art. 801. — Zachariæ, § 379.

3406. Demante, tom. 3, nº 128 bis. — Demolombe, tom. 15, nºs 374 y siguientes. Aubry y Rau, § 612, nº 5.

3407. Demolombe, nºs 381 y 382. — Duvergier, tom. 2, nº 360, nota A. — Aubry y Rau, § 612, nº 5, y nota 36.

3408. Demante, tom. 3, nº 125 bis. — Demolombe, tom. 15, nº 395.

3409. Demolombe, tom. 15, nº 398.

TÍTULO IV

De los derechos y obligaciones del heredero.

CAPÍTULO PRIMERO

Derechos del heredero.

3410. Cuando la sucesion tiene lugar entre ascendientes y descendientes, el heredero entra en la posesion de la herencia desde el dia

3410. L. 43, Tít. 32, Lib. 2, *Recop. de Indias.* — La importante y difícil materia de la posesion hereditaria está diversamente legislada en los Códigos que conocemos, y á nuestro juicio, de una manera muy incompleta. — Por las Leyes Romanas los herederos no sucedian inmediatamente en la posesion que habia tenido el difunto : *Cum hæredis*, dicen, *instituti sumus, adita hæreditate, omniam quidem jura ad nos transeunt*; *possessio tamen nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet.* — L. 23, Dig., *De adq. vel amitt. possess.* — Instit., *De hæred. qualit. et diff.*, § 6.

La Constitucion de Justiniano, que vino á ser la L. 3, Tít. 33, Lib. 6, Código, para conceder el derecho de ser puesto en la posesion de los bienes que hayan quedado por la muerte de alguno, supone la institucion de un heredero, y que la prueba esté dada, es decir, presentado el testamento sin tener vicio alguno.

Por el Cód. Francés, arts. 724 y 1004, los herederos legítimos desde la muerte del autor de la sucesion entran en posesion de todos los bienes, derechos y acciones del difunto. Esos herederos legítimos son todos los parientes hasta el décimo grado. Los herederos estraños instituidos en el testamento, que ese Código llama legatarios universales, deben ser puestos en posesion de los bienes por el juez de la sucesion. Pero el art. 1006 declara que, cuando á la muerte del testador no hay heredero legítimo, el legatario universal, heredero instituido en el testamento, tiene por derecho la posesion hereditaria de los bienes de la sucesion, sin tener necesidad de demandarla á los jueces.

El Cód. Francés espiritualizando el principio de la trasmision hereditaria, lo ponia en armonía con el principio general que iba á inaugurar sobre la trasmision de los bienes, decidiendo que la propiedad seria trasmitida por el solo efecto de la obligacion, independiente de toda tradicion (arts. 711 y 1138). Aun despues, cuando por la nueva ley de 23 de marzo de 1855 se exigió la trascripcion del título en los registros creados á ese objeto para adquirir la propiedad, nada sin embargo se exigió para la posesion hereditaria, y siguió esta legislada por los arts. 724 y 1004.

Este sistema crea tantos propietarios y poseedores de las cosas sin un acto de posesion, que puede dar ocasion á mil fraudes, y causar usurpacion en los bienes hereditarios desde que tantos pueden ser herederos legítimos.

La Legislacion Española no ha tenido sistema alguno en cuanto á la posesion hereditaria. Las Leyes de Partida siguieron en un todo á las Leyes Romanas. No hubo posesion hereditaria, trasmitida solo por el derecho cuando la sucesion era entre herederos legítimos. La L. 2, Tít. 14, Part. 6ª, habla como la Ley Romana, en el caso de presentarse el heredero delante del juez, mostrándole un testamento sin vicio alguno en que se encuentra establecido por sucesor del difunto; y solo bajo una prueba tan solemne, manda que se le dé la posesion de los bienes del testador. Esta posesion es, pues, judicial : el heredero no puede tomarla por sí.

La ley anterior habia dicho que la posesion se da tambien á los parientes; pero es entendido que estos deben pedirla y obtenerla de los jueces.

Entre tanto, la L. 2, Tit. 7, Lib. 3, Fuero Real, da la posesion hereditaria á todos los herederos legítimos sin necesidad de que la pidan á los jueces. *E quando el padre, ó la madre murieren, é los fijos fincaren, entren los fijos en los bienes del muerto, ó otros herederos derechos, si fijos no hobieren.* Esta es completamente la *saisine* hereditaria del Cód. Francés.

de la muerte del autor de la sucesion, sin ninguna formalidad ó intervencion de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesion y su llamamiento á la herencia.

3411. Si el autor de la sucesion hubiere fallecido, y sus herederos legítimos descendientes ó ascendientes, estuviesen fuera de la República, ó fuera de la provincia donde se hallen los bienes, para tomar

Vino despues la Ley Recopilada, y mandó que los sucesores legítimos fuesen puestos por los jueces en posesion de los bienes del difunto. *Si alguno finare, y dexare hijos legítimos, ó nietos, ó dende ayuso, ó otros parientes propinquos que hayan derecho de heredar sus bienes por testamento ó abintestato..... que las Justicias do esto acaesciere, que luego de informados de la verdad, pongan en la posesion pacífica de los dichos bienes, despues de la muerte del difunto, á los dichos sus herederos, procediendo en todo sumariamente sin figura de juicio.* L. 3, Tít. 34 Lib. 11, Nov. Rec.

Esta ley supone en vigencia la Ordenanza de vacantes y mostrencos que es la L. 6, Tít. 22, Lib. 10, Nov. Rec., que ordena, que cuando un individuo muera sin hacer testamento, en la jurisdiccion donde los bienes estén situados, el juez debe ocuparlos, y citar por edictos á los que se creyeren con título á la sucesion del difunto; y solo debe entregarlos, cuando se probare plenamente que hay sucesores legítimos por las leyes del país donde existan los bienes.

Al derecho establecido por las leyes citadas, hizo una escepcion, la L. 45 de Toro, ordenando que la posesion civil y natural de los bienes de mayorazgo se trasfiera, muerto su tenedor, al siguiente en el grado que deba suceder.

Podemos decir que toda la legislacion citada fué revocada por leyes especiales para América. Las Leyes del Tít. 32, Lib. 2, *Rec. de Indias*, ordenan que cuando una persona muera sin testamento, los jueces se apoderen de sus bienes y los den á quienes correspondan por las leyes. Pero luego la L. 43 de dicho Título, ordena que los jueces se abstengan de hacerlo, cuando *el difunto dejare en la provincia donde falleciere, notoriamente hijos ó descendientes legítimos, ó ascendientes por falta de ellos, tan conocidos que no se dude del parentesco por descendencia ó ascendencia.*

Por esta importante disposicion, la posesion hereditaria corresponde por derecho en las sucesiones entre ascendientes y descendientes, al heredero legítimo, sin necesidad que el juez mande darla; pero no corresponde á los demás parientes ó sucesores legítimos que quedan sujetos á las disposiciones de las Leyes Recopiladas.

La L. 45 del mismo Título se ponia en el caso que la sucesion hubiese tenido lugar en España, y que los bienes se hallasen en América, y ordenaba lo siguiente: « Las personas que pidieren bienes de difuntos en las Indias han de parecer personalmente en las Audiencias, ú otros por ellos, en virtud de sus poderes legítimos y bien examinados, y han de ser herederos, y de otra forma no serán oidos ni admitidos. »

La L. 44 del mismo Título recomienda á los jueces, el cuidado que deben tener en el exámen de los títulos hereditarios de los que pidan herencias que existan en otro lugar que aquel en que hubiese fallecido el autor de la sucesion.

Este derecho de Indias es el que seguimos en este Título, limitando la posesion hereditaria por derecho solo á las sucesiones entre ascendientes y descendientes, siguiendo en los demás casos de sucesiones intestadas la L. 6, Tít. 22, Lib. 10, Nov. Rec. que hemos citado, y en las sucesiones por testamento lo que dispone la Ley de Partida tambien citada. Creemos tener tanta mas razon para no dar la posesion hereditaria en las sucesiones intestadas á todos los herederos legítimos, como lo hace la Ley Francesa, cuanto que, por este Código, creamos otros herederos legítimos á mas de los que reconocian las Leyes Españolas, tales como los hijos y padres naturales, marido y mujer en los casos que se designan.

3411. L. 45, Tít. 32, Lib. 2, Rec. de Indias.

ellos la posesion de la herencia, deben pedirla al juez del territorio, acreditando la muerte del autor de la sucesion y su título á la herencia.

3412. Los otros parientes llamados por la ley á la sucesion, los cónyuges, los hijos y padres naturales, no pueden tomar la posesion de la herencia, sin pedirla á los jueces y justificar su título á la sucesion.

3413. Los que fuesen instituidos en un testamento sin vicio alguno, deben igualmente pedir á los jueces la posesion hereditaria, exhibiendo el testamento en que fuesen instituidos. Toda contradiccion á su derecho debe ser juzgada sumariamente.

3414. Mientras no esté dada la posesion judicial de la herencia, los herederos que deben pedirla no pueden ejercer ninguna de las acciones que dependen de la sucesion, ni demandar á los deudores, ni á los detentadores de los bienes hereditarios. No pueden ser demandados por los acreedores hereditarios ú otros interesados en la sucesion.

3415. Dada la posesion judicial de la herencia, tiene los mismos efectos que la posesion hereditaria de los descendientes ó ascendientes, y se juzga que los herederos han sucedido inmediatamente al difunto sin ningun intérvalo de tiempo y con efecto retroactivo al dia de la muerte del autor de la sucesion.

3416. Cuando muchas personas son llamadas simultáneamente á la sucesion, cada una tiene los derechos del autor de una manera indivisible, en cuanto á la propiedad y en cuanto á la posesion.

3417. El heredero que ha entrado en la posesion de la herencia, ó que ha sido puesto en ella por juez competente, continúa la persona del difunto, y es propietario, acreedor ó deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor ó deudor, con escepcion de aquellos derechos que no son trasmisibles por sucesion. Los frutos y productos de la herencia le corresponden. Se trasmiten tambien al heredero los derechos eventuales que puedan corresponder al difunto. (*C. Comercio*, 231, 254.)

3418. El heredero sucede no solo en la propiedad sinó tambien en la posesion del difunto. La posesion que este tenia se le trasfiere con

3412. L. 6, Tít. 22, Lib. 10, Nov. Rec., y L. 3, Tít. 34, Lib. 11, id.

3413. L. 2, Tít. 14, Part. 6ª. — L. 3, Tít. 34, Lib. 11, Nov. Rec. — L. 3, Tít. 33, Lib. 6, Cód. Romano.

3415. La Ley Romana dice : *Ac si continuo sub-tempore mortis hæredes extitissent* (L. 193, Dig. *De regul. jur.*)—L. 54, Dig., *De adquir. vel. omitt. hæred.*— Véase Demolombe, tom. 13, nº 133.

3416. Aubry y Rau, § 609, nº 2, y nota 13. — L. 3 al fin, Tít. 14, Part. 6ª.

3417. L. 11, Tít. 14, Part. 3ª, y Leyes del Tít. 3, Part. 6ª. — Demolombe, tom. 13, nºˢ 131 y 133. — Chabot, sobre el art. 724. — Zachariæ, § 382. — Troplong, *Testament*, nº 1775.

3418. Aubry y Rau, § 609. — Demolombe, tom. 13, nºˢ 131 y 133. — Proudhon, *Usufruit*, nºˢ 259 y siguientes. — El Derecho Romano disponia todo lo contrario,

todas sus ventajas y sus vicios. El heredero puede ejercer las acciones posesorias del difunto, aun ántes de haber tomado de hecho posesion de los objetos hereditarios, sin estar obligado á dar otras pruebas que las que se podrian exigir al difunto.

3419. El heredero que sobrevive un solo instante al difunto, trasmite la herencia á sus propios herederos, que gozan como él la facultad de aceptarla ó renunciarla.

3420. El heredero, aunque fuera incapaz, ó ignorase que la herencia se le ha deferido, es sin embargo propietario de ella, desde la muerte del autor de la sucesion.

3421. El heredero puede hacer valer los derechos que le competen por una accion de peticion de herencia, á fin de que se le entreguen todos los objetos que la componen, ó por medio de una accion posesoria para ser mantenido ó reintegrado en la posesion de la herencia, ó por medio de acciones posesorias ó petitorias que corresponderian á su autor si estuviese vivo.

3422. El heredero tiene accion para que se le restituyan las cosas hereditarias, poseidas por otros como sucesores universales del difunto, ó de los que tengan de ellas la posesion con los aumentos que haya tenido al herencia; y tambien para que se le entreguen aquellas cosas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, etc., y que no hubiese devuelto legítimamente á sus dueños.

3423. La accion de peticion de herencia se da contra un pariente

como se vé por la ley copiada en la nota al art. 3410. — Savigny deduce de esta y de otras leyes, que los actos puramente jurídicos, que no comprenden al mismo tiempo una aprehension de las cosas, no dan la posesion. Tal es, dice, la adquisicion de la herencia; todos los derechos en general que constituyen el patrimonio y que no son puramente personales, pasan inmediatamente al heredero por efecto de la adicion de la herencia; mas otra cosa es la posesion, porque esta adicion no encierra ninguna aprehension de las cosas individuales. (*De la posesion*, § 28.) Como jefe de la escuela histórica, critica á los Códigos modernos por haber establecido lo contrario.

3419. Chabot, sobre el art. 724, nº 11. — Demolombe, tom. 13, nº 131. — Aubry y Rau, § 609. — El artículo destruye la regla del Derecho Romano : *hæreditas non adita, non transmittitur.*

3420. Las citas del artículo anterior respecto á la adquisicion de la herencia. La Ley Romana la daba *ipso jure* á los herederos necesarios : los herederos voluntarios no la adquirian sino por una aceptacion espresa (*additio*) ó tácita (*pro hærede gestio*). Instit., Lib. 2, Tít. 19.

3421. Aunque el heredero no haya tomado ningun objeto de la sucesion, tiene accion posesoria para hacerse mantener ó reintegrar en la posesion de la herencia, mirada como una universalidad jurídica, porque se juzga que ha continuado la posesion del difunto, como ha quedado establecido.

3422. Cód. de Chile, art. 1264. — Zachariæ, § 333. — Merlin, *Rep. Verb. hérédité et verb. success.*, secc. 1ª, § 6.

3423. Cuando el título de heredero que se atribuye el demandante, es reconocido por el demandado, la accion es meramente de division y no de peticion de

del grado mas remoto que ha entrado en posesion de ella por ausencia ó inaccion de los parientes mas próximos; ó bien, contra un pariente del mismo grado, que rehusa reconocerle la calidad de heredero ó que pretende ser tambien llamado á la sucesion en concurrencia con él.

3424. En caso de inaccion del heredero legítimo ó testamentario, la accion corresponde á los parientes que se encuentran en grado sucesible, y el que la intente no puede ser repulsado por el tenedor de la herencia, porque existan otros parientes mas próximos.

3425. El tenedor de la herencia debe entregarla al heredero con todos los objetos hereditarios que estén en su poder, y con las accesiones y mejoras que ellos hubiesen recibido, aunque sean por el hecho del poseedor.

3426. El tenedor de buena fé de la herencia no debe ninguna indemnizacion por la pérdida, ó por el deterioro que hubiese causado á las cosas hereditarias, á menos que se hubiese aprovechado del deterioro; y en tal caso por solo el provecho que hubiese obtenido. El tenedor de mala fé está obligado á reparar todo daño que se hubiere causado por su hecho. Está tambien obligado á responder de la pérdida ó deterioro de los objetos hereditarios ocurrido por caso fortuito, á no ser que la pérdida ó deterioro hubiese igualmente tenido lugar si esos objetos se hubieran encontrado en poder del heredero.

3427. En cuanto á los frutos de la herencia y á las mejoras hechas en las cosas hereditarias, se observará lo dispuesto respecto á los poseedores de buena ó mala fé.

herencia. Mas en la hipótesis contraria hay una contestacion prejudicial á la accion de division, y esta contestacion supone que ha tenido orígen en una verdadera accion de peticion de herencia. — Duranton, tom. 7, nos 92 hasta 95. — Pothier, *propriété*, nº 375. — Aubry y Rau, § 616 y nota 5. — L. 13, §§ 4 y 8, Tít. 3, Lib. 5, Dig.

Hay una inmensa diferencia entre el adquirente de derechos sucesorios, y el adquirente de objetos hereditarios singularmente considerados. El primero está sometido á la accion de peticion de herencia y el segundo á la accion de reivindicacion como tenedor á título singular de los objetos hereditarios. — L. 7, Tít. 31, Lib. 3, Cód. Romano. — Merlin, *Rep. Verb. hérédité*, nº 7. — Belost-Jolimont sobre Chabot, observ. 4, sobre el art. 753. — Pothier, *Propriété*, nos 370 á 374.

3424. Aubry y Rau, § 616.

3425. Pothier, *Propriété*, nos 398 á 405. — Zachariæ, § 383, LL. 19 y 30, Dig., *De hæredit. petitione*.

3426. Del tenedor de buena fé de la herencia, dice la Ley Romana, *quia quasi rem suam neglexit nulli querelæ sujectus est*, L. 31, Tít. 3, Lib. 5, Dig. Lo mismo la L. 4, Tít. 14, Part. 6ª. — Pero el que toma una sucesion á la cual sabe que no tiene ningun derecho, se encuentra, por su solo hecho, sometido á la obligacion de restituirla inmediatamente al legítimo heredero, y debe, por su mala fé, ser considerado como constituido en mora desde el primer momento de la ocupacion de las cosas hereditarias. — Zachariæ, § 383, — Toullier, tom. 3, nº 303.

3427. Zachariæ, § 383. — Véase la L. 4, Tít. 14, Part. 6ª, que trae disposi-

3428. El poseedor de la herencia es de buena fé cuando por error de hecho ó de derecho se cree legítimo propietario de la sucesion cuya posesion tiene. Los parientes mas lejanos que toman posesion de la herencia por la inaccion de un pariente mas próximo, no son de mala fé, por tener conocimiento de que la sucesion está deferida á este último. Pero son de mala fé cuando conociendo la existencia del pariente mas próximo, saben que no se ha presentado á recoger la sucesion porque ignoraba que le fuese deferida.

CAPÍTULO II

De las obligaciones del heredero.

3429. El heredero está obligado á respetar los actos de administracion que ha celebrado el poseedor de la herencia á favor de terceros, sea el poseedor de buena ó mala fé.

3430. Los actos de enajenacion de bienes inmuebles á título oneroso que hubiese hecho el poseedor de la herencia, tenga ó no buena fé, son igualmente válidos respecto al heredero, cuando el poseedor es pariente del difunto en grado sucesible, y ha tomado la herencia en esta calidad por ausencia ó inaccion de los parientes mas próximos, y cuando la posesion pública y pacífica de la herencia ha debido hacerle considerar como heredero, siempre que el tercero con quien hubiese contratado hubiera tenido buena fé. Si el poseedor de la herencia hubiese sido de buena fé debe solo restituir el precio que se le hubiere pagado. Si fuese de mala fé debe indemnizar á los herederos de todo perjuicio que la enajenacion haya causado.

ciones especiales respecto de los frutos de la herencia segun el tenedor sea de buena ó mala fé.

3428. En cuanto á la primera parte, véanse LL. 9, 14 y 18, Tít. 29, Part. 3ª. Y en cuanto á la segunda, LL. 20, §§ 12 y 13, y 25, § 5, Tít, 3, Lib. 5, Dig. — Pothier, *Propriété*, nos 395 á 397. — Aubry y Rau, § 616, Letra F.

3429. Aubry y Rau, § 616, nº 5. — Proudhon, *Usufruit*, nº 1319.

3430. Algunos escritores sostienen la nulidad de la enajenacion hecha por el tenedor de la herencia; sin embargo, autores muy respetables están por la validez de ella cuando hay buena fé por parte del comprador de las cosas hereditarias. — Chabot, sobre el art. 756, nos 13 á 15. — Belost Jolimont, sobre Chabot, observ. 4 al artículo 756. — Duvergier, *De la vente*, tom. 1, nº 225. — Demolombe, tom. 14, nos 242 á 250. — Aubry y Rau, nota 31, al § 616, satisfacen plenamente á todas las objeciones que se hacen contra la doctrina que forma el artículo. Cuando se dice que son de ningun valor las enajenaciones hechas por el heredero aparente, no importa mas que establecer lo que puede dudarse, que por hallarse alguien en posesion de una herencia, no está autorizado para disponer de los bienes inmuebles que hay en ella ; pero otra cosa es restringiendo el caso á la hipótesis indicada en el artículo.

La resolucion del artículo, podemos decir, está espresamente sancionada por la L. 5, Tít. 14, Part. 6ª, pues sea el tenedor de los bienes hereditarios de buena ó mala fé, dicha ley sostiene la enajenacion y solo á él impone la responsabilidad de indemnizar á los herederos. Por otra parte, el silencio de los herederos que hu-

3431. El heredero debe cumplir las obligaciones que gravan la persona y el patrimonio del difunto, y las que nacen de la trasmision misma de ese patrimonio, ó que el difunto ha impuesto al heredero en esta calidad.

3432. Los acreedores de la herencia gozan contra el heredero, de los mismos medios de ejecucion que contra el difunto mismo, y los actos ejecutorios contra el difunto lo son igualmente contra el heredero.

TÍTULO V

De la separacion de los patrimonios del difunto y del heredero.

3433. Todo acreedor de la sucesion, sea privilegiado ó hipotecario, á término, ó bajo condicion, ó por renta vitalicia, sea su título bajo firma privada, ó conste de instrumento público, puede demandar contra todo acreedor del heredero, por privilegiado que sea su crédito, la formacion de inventario, y la separacion de los bienes de la herencia de los del heredero, con el fin de hacerse pagar con los bienes de

biesen tenido conocimiento de la enajenacion, supone el asentimiento de ellos, como antes de ahora lo hemos hecho notar (art. 919 y nota de este Código).

3431. L. 10, Tít. 6, Part. 6ª y todos los Códigos modernos. Sobre la materia, Chabot, art. 873, nº 23. — Toullier, tom. 5, nº 556, y tom. 6, nº 397. — Troplong, *Donation*, nº 1843. — Zachariæ, § 384.

3432. Cód. Francés, art. 877. — Zachariæ, § 384.

3433. Cód. Francés, arts. 878 y 2111. — Holandés, 1153. — De Luisiana, 1397 y siguientes. — Demolombe, tom. 17, nºs 103 y siguientes. — Zachariæ, § 385. — Chabot, sobre el art. 878. — Malpel, *Successiones*, nº 217. — Vazeille, sobre el art. 878. — En las Leyes Españolas no hay disposicion alguna sobre la materia. La Ley Romana dice : *quoties hæredis bona solvenda non sunt, non solum creditores testatoris sed etiam eos quibus legatum fuerit, impetrare bonorum separationem æquum est.* — L. 6, Tít. 6, Lib. 42, Dig. Sobre las razones y conveniencias de la separacion de los patrimonios, Chabot, en el lugar citado; Belost-Jolimont, sobre Chabot, observacion 1 á dichos artículos.

Domat, fundado en la L. 1, § 8, Tít. 6, Lib. 42, Dig., dice de una manera general, que si los bienes de una sucesion pasan del heredero á su heredero, y de este á los que sucedan, de modo que la primera sucesion y las siguientes se encuentren confundidas entre las manos de los herederos á quienes ellas pasan, los acreedores de cada sucesion seguirán los bienes de un heredero al otro y podrán demandar la separacion. — Véase Vazeille, sobre el art. 878, nº 4.

La palabra *demandar* no significa precisamente pedir al juez, sino tambien *reclamar*, *invocar*, *oponer*. Basta, pues, que el privilegio, que el derecho de preferencia resultante de la separacion de los patrimonios sea reclamado, invocado ú opuesto delante del juez que conozca del pago de los créditos, es decir, que puede oponerse como escepcion, ó en una demanda incidente.

Se comprende en la resolucion del artículo, á los acreedores hipotecarios y privilegiados, entre otras causas, para que puedan evitar ciertos privilegios superiores al crédito de ellos.

Decimos que la demanda de separacion de bienes debe intentarse contra los acreedores del heredero, y no contra el heredero, porque la separacion de patrimonios es una causa de preferencia entre los acreedores de un mismo deudor y precisamente cuando se trata entre los acreedores de causa de preferencia, el deudor comun no podria representar á los unos contra los otros. Pero el here-

la sucesion con preferencia á los acreedores del heredero. El inventario debe ser hecho á costa del acreedor que lo pidiere.

3434. Los acreedores de la sucesion pueden demandar la separacion de los patrimonios, aunque sus créditos no sean actualmente exigibles, ó aunque sean eventuales ó sometidos á condiciones inciertas; pero los acreedores personales de los herederos pueden ser pagados de los bienes hereditarios, dando fianza de volver lo recibido, si la condicion se cumple á favor del acreedor de la sucesion.

3435. El acreedor que solo es heredero del difunto, en una parte de la herencia, puede demandar la separacion de los patrimonios.

3436. Los legatarios tienen tambien el derecho de demandar la separacion de los patrimonios para ser pagados del patrimonio del difunto, ántes que los acreedores personales de los herederos.

3437. Los acreedores del heredero no pueden pedir la separacion de los patrimonios contra los acreedores de la sucesion.

3438. La separacion de patrimonios puede ser demandada colectivamente contra todos los acreedores del heredero, ó individualmente contra alguno ó algunos de ellos, ó colectivamente contra toda la

dero puede y debe intervenir en el juicio respecto á la verdad y estension de los créditos.

Suponemos en todo esto que haya acreedores del heredero; pero si no los hubiere, la separacion de patrimonio puede pedirse contra el mismo heredero. — Demolombe, tom. 17, desde el nº 136.

3434. L. 4, Tít. 6, Lib. 42, Dig., y Chabot, sobre el art. 878, nº 4. — Belost-Jolimont, sobre Chabot, observac. 4, sobre dicho artículo.—Vazeille, art. 878, nº 1.

3435. Chabot, sobre el art. 878, nº 5. — Duranton, tom. 7, nº 472. — Vazeille, sobre el art. 878, nº 2. — El heredero que es al mismo tiempo acreedor del difunto, tiene para el pago de su crédito, deduciendo su porcion viril, los mismos derechos que cualquier otro acreedor.

3436. L. 4, Tít. 6, Lib. 42, Dig. — Chabot, sobre el art. 878, nº 8. — Vazeille, art. 878, nº 1.

3437. Cód. Francés, art. 881. — Holandés, 1157. — Napolitano, 801. — L. 1, Tít. 6, Lib. 42, Dig. — Aubry y Rau, § 619, nº. ¿Con qué objeto lo harian? La separacion de los patrimonios no tiene por fin afectar especialmente á cada uno de los dos patrimonios, á cada una de las dos clases de acreedores; el patrimonio del difunto á los acreedores del difunto, el patrimonio del heredero á los acreedores del heredero. Esta reciprocidad seria contra el derecho, pues que el heredero, aceptando la herencia simplemente, es deudor personal de los acreedores del difunto. Mas adelante establecemos que si los acreedores del difunto no alcanzaran á ser pagos con los bienes hereditarios, pueden concurrir sobre los bienes del heredero con los acreedores personales de este. Por consiguiente, no tendria objeto alguno la pretension de los acreedores del heredero á pedir la separacion de los patrimonios. Si el derecho permite que la pidan los acreedores del difunto, es porque ellos deben ser pagados con los bienes de la sucesion con preferencia á los acreedores del heredero. — Véase Chabot, sobre el art. 881, y Vazeille, sobre el mismo artículo.

3438. Duranton, tom. 7, nº 467. — Zachariæ, § 385. — Demante, tom. 3, nº 219 bis. — Demolombe, tom. 17, nºs 124, 134 y 135. — Aubry y Rau, § 619, nº 2. — Esta

herencia, ó respecto de cada uno de los bienes de que ella se compone.

3439. La separacion de patrimonios se aplica á los frutos naturales y civiles que los bienes hereditarios hubiesen producido despues de la muerte del autor de su sucesion, con tal que su orígen é identidad se encuentren debidamente comprobados.

3440. Si el heredero hubiese enajenado los inmuebles ó muebles de la sucesion, ántes de la demanda de separacion de patrimonios, el derecho de demandarlos no puede ser ejercido respecto á los bienes enajenados, cuyo precio ha sido pagado. Pero la separacion de patrimonios puede aplicarse al precio de los bienes vendidos por el heredero, cuando aun es debido por el comprador; y á los bienes adquiridos en reemplazo de la sucesion, cuando constase el orígen y la identidad.

concesion de parte de los acreedores del difunto hácia algunos acreedores del heredero, lejos de ser prejudicial á los otros, no puede al contrario sino aprovecharles, disminuyendo las sumas de los créditos que debian ser pagados con los bienes del heredero.

3439. Demolombe, tom. 17, nº 132. — Aubry y Rau, § 619. — Grenier, *Des Hypothèques*, enseña que los acreedores del difunto no deben aprovecharse de los frutos naturales y civiles producidos por los bienes de la sucesion, antes de la demanda de separacion. Se funda en un doble motivo : 1º en que los frutos, desde el instante en que han sido percibidos por el heredero, se han confundido con sus bienes personales; 2º en que ellos jamás han pertenecido al difunto, pues que han sido percibidos despues de abierta la sucesion. Si la primera consideracion fuese justa, se aplicaria tambien á los frutos percibidos por el heredero despues de la demanda de separacion de bienes. El hecho de la percepcion de los frutos no trae precisamente la confusion de esos frutos con los bienes personales del heredero. Esa confusion será posible sin duda, y aun muy frecuente, pero entonces no hay sino una cuestion de hecho, y la regla por consiguiente debe ser, al contrario, que los acreedores del difunto pueden demandar la separacion de los patrimonios, respectos á los frutos percibidos por el heredero, siempre que el orígen é identidad puedan ser bien comprobados.

En cuanto al segundo argumento, puede contestarse que la separacion de los patrimonios tiene por fin y resultado bajo ciertas relaciones, resolver ficticiamente la transmision de la herencia, y por consiguiente la propiedad del heredero sobre los bienes del difunto, y se retrotrae al dia de la apertura de la sucesion, como si el heredero no hubiese tenido nunca esos bienes, y no ha podido por lo tanto adquirir los frutos de ellos. Este es el caso, al contrario, de aplicar la máxima del Derecho Romano *fructus augent hæreditatem.*

3440. Zachariæ, § 385, y nota 16. — Chabot, sobre el art. 880, nºˢ 6 y 7. — Toullier, tom. 4, nº 541. — Demante, tom. 7, nº 490. — Demolombe, tom. 17, nº 134. Cuando el precio no está cobrado, no hay confusion con los bienes del heredero.

Por el principio que ha creado á los acreedores de la sucesion el derecho á pedir la separacion de los patrimonios, la separacion se estiende á los fundos cambiados por el heredero con otros fundos recibidos por él, á la accion para rescatar el inmueble vendido por el difunto con el pacto de retroventa, y tambien al que el heredero hubiese vendido bajo esa condicion. — Vazeille, *Successiones*, nº 5. — Toullier, tom. 4, nº 542.

3441. La separacion de los patrimonios no puede aplicarse sinó á los bienes que han pertenecido al difunto, y no á los bienes que hubiese dado en vida al heredero, aunque este debiese colacionarlos en la particion con sus coherederos; ni á los bienes que proviniesen de una accion para reducir una donacion entre vivos.

3442. La separacion de patrimonios no se aplica á los muebles de la herencia que han sido confundidos con los muebles del heredero, sin que sea posible reconocer y distinguir los unos de los otros.

3443. La separacion de patrimonios puede demandarse, mientras los bienes estén en poder del heredero, ó del heredero de este. Los acreedores y legatarios pueden pedir todas las medidas conservatorias de sus derechos, ántes de demandar la separacion de los patrimonios.

3444. La separacion de los patrimonios puede ser demandada en todos los casos que convenga al derecho de los acreedores. Estos pueden demandar la separacion del patrimonio del deudor, del patrimonio del fiador, cuando el deudor ha heredado al fiador; y si el fiador ha heredado al deudor, los acreedores pueden demandar la separacion del patrimonio del deudor del patrimonio del fiador.

3445. La separacion de los patrimonios crea á favor de los acreedores del difunto, un derecho de preferencia en los bienes hereditarios, sobre todo acreedor del heredero de cualquier clase que sea.

3446. Los acreedores y legatarios que hubiesen demandado la separacion de los patrimonios, conservan el derecho de entrar en concurso sobre los bienes personales del heredero con los acreedores

3441. Demante, tom. 3, nº 219 bis. — Chabot, sobre el art. 878, nº 11. — Marcadé, sobre el mismo artículo.—Duranton, tom. 7, nº 493.—Demolombe, tom. 17, nº 129. — Merlin, *Rep. verb. separat. des patrim.*, § 4, nº 2.— Pothier, enseñando lo mismo, dice : « Las cosas dadas entre vivos por el difunto al heredero, aunque estén sujetas á ser colacionadas, no están comprendidas entre los bienes cuya separacion tienen derecho á demandar los acreedores, porque tales cosas no son reputadas bienes de la sucesion, sino por una ficcion respecto á los co-herederos del donatario que debe colacionarlas. Los acreedores de la sucesion no pueden prevalerse de esta ficcion que no es hecha para ellos. » *Success.*, cap. 5, art. 4. — Chabot, nº 11. — Estensamente sobre la materia, Vazeille, art. 878, nº 6.

3442. L. 1, § 12, Tít. 6, Lib. 42, Dig. — Toullier, tom. 4, nº 559. — Aubry y Rau, § 619, nº 3.

3443. Zachariæ, § 385, y nota 15. — Demolombe, tom. 17, nº 141.

3444. Cód. Francés, art. 878. — L. 3, Tít. 6, Lib. 42, Dig. — Duranton, tom. 7, nº 474. — Chabot, art. 878, nº 6. — Demolombe, nºs 149 y 150. — Se dirá que la obligacion del fiador ó del deudor se ha estinguido por confusion. La respuesta seria que precisamente la separacion de los patrimonios es el remedio á ese mal, y que ella tiene por objeto impedirlo.

3445. Demolombe, tom. 17, nº 208. — L. 1, § 16, Tít. 6, Lib. 42, Dig.

3446. Sobre la disposicion del artículo ha habido una cuestion que ha dividido á los jurisconsultos Romanos y á los jurisconsultos modernos en tres opiniones

particulares de este, y aún con preferencia á ellos, en el caso en que la calidad de sus créditos los hiciere preferibles. Y los acreedores del heredero conservan sus derechos sobre lo que reste de los bienes de la sucesion, despues de pagados los créditos del difunto.

3447. El derecho de los acreedores de la sucesion á demandar la separacion de los patrimonios, no puede ser ejercido cuando ellos han aceptado al heredero por deudor, abandonando los títulos conferidos por el difunto.

3448. No porque el acreedor reciba del heredero los intereses vencidos de su crédito, se juzga que por esto ha aceptado al heredero por deudor.

diversas. La primera enseña que los acreedores del difunto no tienen accion contra los bienes del heredero, en razon de haber dejado de tener al heredero por deudor. Tal era la opinion de Ulpiano y Paulo, *recesserunt á persona hæredis*. L. 1, § 17, y L. 5, Dig., *De separat.*

Por la segunda, los acreedores del difunto despues de haber demandado la separacion de los patrimonios, pueden, en caso de insuficiencia de los bienes de la sucesion, hacerse pagar con los bienes personales del heredero; pero bajo la condicion de que los acreedores personales del heredero fuesen primero pagados sobre estos bienes. Esta es la opinion de Papiniano. *Si proprii creditores hæredis fuerint dimissi*. L. 3, Dig., *eod.*, y la siguen, Pothier, *Success.*, cap. 5, art. 4. — Domat, *Loi civile*, Lib. 3, Tít. 2, Secc. 1, nº 9. — Marcadé, sobre el art. 880, nº 6. — Maleville, sobre el art. 878.

La tercera opinion es la que hemos aceptado, y es la que forma el artículo. El heredero por su aceptacion pura y simple, viene á ser deudor personal de los acreedores del difunto, como lo es de sus acreedores personales. Por lo tanto, unos y otros acreedores del difunto, legatarios ó acreedores particulares del heredero, pueden venir á concurso sobre los bienes del heredero obligado á unos y á otros. Se invoca la equidad, la reciprocidad; mas la reciprocidad, ¿qué otra cosa sería sino la pérdida para los acreedores del difunto del derecho que les da la aceptacion pura y simple de la sucesion hecha por el heredero, y un privilegio á los acreedores particulares de este sobre sus bienes? Demolombe, tom. 17, desde el nº 220, sostiene perfectamente la resolucion que damos, y responde á todas las objeciones. Conforme con el artículo, Zachariæ, § 385, nº 29. — Aubry y Rau, § 619, letra C. — Chabot, sobre, el art. 878, nº 13. — Toullier, tom. 4, nº 548. — Merlin, *Repert. verb. separat.*, § 5, nº 6. — Duranton, tom. 7, nºˢ 500 y 501. — Malpel, *Success.*, nºˢ 2 y 18. — Vazeille, art. 878, nº 7.

3447. Nuestro artículo es igual al art. 879 del Cód. Francés, pero le hemos agregado la condicion, *abandonando los títulos conferidos por el difunto*. Hay inconsecuencia en el artículo del Cód. Francés, pues que por una parte hace al heredero deudor, y por la otra hace resultar la novacion de la aceptacion del heredero por deudor. Esa aceptacion no es ni la sustitucion de una deuda nueva á una deuda antigua, ni sustitucion del acreedor, ni cambio de deudor, pues que el heredero es el representante del difunto, y por este título el derecho lo juzga deudor. La novacion que impide la separacion de los patrimonios, no puede resultar sino del abandono de los títulos conferidos por el difunto, es decir, abandonando el acreedor sus antiguos derechos para obtener del heredero una nueva obligacion. Este era el caso de la novacion por la L. 1, Dig., *De separat.* — Véase Vazeille, art. 879, nº 1. — Malpel, *Success.*, nº 217. — Toullier, tom. 7, nº 283.

3448. L. 7, Tít. 6, Lib 42, Dig. — Chabot, sobre el art. 879, nº 4.

TÍTULO VI

De la division de la herencia.

CAPÍTULO PRIMERO

Del estado de indivision.

3449. Si hay varios herederos de una sucesion, la posesion de la herencia por alguno de ellos, aprovecha á los otros.

3450. Cada heredero, en el estado de indivision, puede reivindicar contra terceros detentadores los inmuebles de la herencia, y ejercer hasta la concurrencia de su parte, todas las acciones que tengan por fin conservar sus derechos en los bienes hereditarios, sujeto todo al resultado de la particion.

3451. Ninguno de los herederos tiene el poder de administrar los intereses de la sucesion. La decision y los actos del mayor número, no obligan á los otros coherederos que no han prestado su consentimiento. En tales casos, el juez debe decidir las diferencias entre los herederos sobre la administracion de la sucesion. (*C. Com.*, 283.)

3449. Demolombe, tom. 15, nº 483.

3450. Zachariæ, § 387. — Aubry y Rau, § 620. — Demolombe, tom. 15, nº 481. — Proudhon, *Usufructo*, tom. 2, pág. 678. — No puede oponerse al derecho de reivindicar las cosas hereditarias por uno solo de los herederos, el que la accion de reivindicacion tiende principalmente á la entrega de la cosa reivindicada, y que una parte ideal como la del heredero no puede ser entregada, pues aunque esa parte ideal fuese el objeto principal de la accion de reivindicacion, basta para ser admitida la accion del heredero, que tenga por fin el que se le reconozca su derecho indiviso de copropiedad contra el tercer detentador.

Cuando decimos *sujeto todo al resultado de la particion*, es para limitar el efecto de la reivindicacion á la parte que la division de la herencia adjudique al heredero. Si quedan tres sucesores, por ejemplo, el heredero tal vez creeria que puede reivindicar la tercera parte de la finca, y ser tenido por comunero en la tercera parte del inmueble. Su derecho no se convierte en propiedad real y efectiva sino por la particion, la cual determina los bienes y la parte de ellos que corresponde á cada heredero. La particion debe ser precedida de una liquidacion de lo que deban los mismos herederos, de lo que hubiesen ya recibido, etc. No hay parte alguna de la herencia de la cual el heredero pueda decir : esta es mia. ¿Cómo se admitiria antes de la particion una accion individual de propiedad respecto de terceros?

3451. Demolombe, nº 484 — Troplong, *Louage*, nº 100. En las sociedades la ley juzga que los socios se han dado recíprocamente el poder de administrar los intereses sociales; mas esto no puede aplicarse á los comuneros, porque la comunion en las cosas es una situacion accidental y pasajera que la ley en manera alguna fomenta, cuando lo contrario sucede en la sociedad. Esta se forma siempre por un contrato, por la voluntad de los asociados, y la comunidad que existe entre los coherederos, procede de una causa estraña á la voluntad de los partícipes. *Quoniam cum cohærede non contrahimus*, dice la Ley Romana, *sed incidimus in eum*, L. 25, § 16, Tít. 2, Lib. 10, Dig., *Famil. ærcisc.* — Mientras que la comunidad en una sucesion es un estado puramente pasivo en que los co-propietarios de la herencia no están unidos sino por la cosa misma y no por su voluntad, y que la comunidad deja cada uno, con toda su independencia de accion, el derecho de no procurar sino sus intereses particulares.

3452. Los herederos, sus acreedores y todos los que tengan en la sucesion algun derecho declarado por las leyes, pueden pedir en cualquier tiempo la particion de la herencia, no obstante cualquier prohibicion del testador, ó convenciones en contrario.

3453. Aunque una parte de los bienes hereditarios, no sea susceptible de division inmediata, se puede demandar la particion de aquellos que son actualmente partibles.

3454. Los tutores y curadores, interesados en la sucesion, los padres por sus hijos, el marido por la mujer y la mujer misma con autorizacion de su marido ó del juez, pueden pedir y admitir la particion pedida por otros.

3455. Si el tutor ó curador lo es de varios incapaces que tienen intereses opuestos en la particion, se les debe dar á cada uno de ellos un tutor ó curador que los represente en la particion.

3456. A los menores emancipados se les nombrará un curador, sea para formar la demanda de particion, sea para responder á la que se entable contra ellos.

3457. Si hay coherederos ausentes con presuncion de fallecimiento,

3452. Chabot, sobre el art. 815, nº 4. — Belost-Jolimont, observacion 1. — Vazeille, art. 815. — LL. 1 y 2, Tít. 15, Part. 6ª. — Cód. Francés, art. 815. — Este último Código permite convenir en suspender la particion por un tiempo que no pase de cinco años. Sobre el derecho de los acreedores de los herederos, véase Zachariæ, § 388, nota 2.

El artículo establece un principio de la razon natural cuya aplicacion no es limitada en la division de las sucesiones. Es una regla general que se estiende á todas las cosas indivisas bajo las escepciones y modificaciones que la ley establece ó permite, ó que resultan necesariamente de la naturaleza y de las reglas particulares de ciertas posiciones como en las sociedades.

El artículo evidentemente no tiene aplicacion en las cosas indivisibles como las servidumbres prediales; mas el principio puede aplicarse á las cosas que no pudiendo ser divididas, pueden sin embargo ser licitadas. Pablo, por ejemplo, tiene sobre el campo de su vecino un pasaje; á su muerte el fundo dominante se divide entre sus dos hijos, pero el pasaje es indivisible, y no puede ser licitado porque en su totalidad es el accesorio de cada porcion del campo.

La division puede ser demandada durante el goce del usufructuario sin perjuicio de este, aunque el usufructo sea sobre la totalidad de bienes indivisos. Cada co-heredero puede tener interés en hacer determinar por una particion los bienes de los que él tenga la nuda propiedad, para velar por su conservacion, ó para disponer de ellos con certidumbre y de una manera fija. — Véase Chabot, en el lugar citado. — Duranton, tom. 7, nº 79. — Vazeille, sobre el art. 815, nºˢ 1 y siguientes.

3453. Demolombe, nº 194. — Aubry y Rau, § 622.

3454. Demolombe, tom. 15, nº 553. — Véase Cód. Francés, art. 817, inc. 1, y 818.

3455. Demolombe, nº 554.

3456. Demolombe, tom. 2, nº 304. — Chabot, nº 3.

3457. Demolombe, tom. 15, nº 564, trata de todos los casos en que haya un heredero ausente, y véase tom. 7, nº 3. — Duvergier, tom. 2, nº 408, nota B. — Chabot, art. 817, nºˢ 4 á 8. — Demante, tom. 3, nº 145 bis.

la accion de particion corresponde á los parientes, á quienes se ha dado la posesion de los bienes del ausente. Si la ausencia fuese solo presunta, no habiendo el ausente constituido un representante, el juez nombrará la persona que deba representarlo, si no fuese posible citarlo.

3458. Los herederos bajo condicion, no pueden pedir la particion de la herencia hasta que la condicion se cumpla; pero pueden pedirla los otros coherederos, asegurando el derecho del heredero condicional. Hasta no saber si ha faltado ó no la condicion, la particion se entenderá provisional.

3459. Si ántes de hacerse la particion, muere uno de los coherederos, dejando varios herederos, bastará que uno de estos pida la particion : pero si todos ellos lo hicieren, ó quisieren intervenir en la division de la herencia, deberán obrar bajo una sola representacion.

3460. La accion de particion de herencia es imprescriptible, mientras que de hecho continúe la indivision; pero es susceptible de prescripcion, cuando la indivision ha cesado de hecho, porque alguno de los herederos, obrando como único propietario, ha comenzado á poseerla de una manera esclusiva. En tal caso la prescripcion tiene lugar á los treinta años de comenzada la posesion.

3461. Cuando la posesion de que habla el artículo anterior, ha sido solo de una parte alícuota de la herencia, ó de objetos individuales, la accion de particion se prescribe por treinta años respecto á esa parte ó á esos objetos, y continúa existiendo respecto á las partes ú objetos que no han sido así poseidos.

CAPÍTULO II

De las diversas maneras como puede hacerse la particion de la herencia.

3462. Si todos los herederos están presentes y son mayores de edad, la particion puede hacerse en la forma, y por el acto que los interesados ó la mayoría de ellos, contados por personas, juzguen conveniente, siempre que el acuerdo no sea contrario á la esencia misma de la particion.

3458. Véase Goyena, art. 898.

3459. L. 48, Tít. 2, Lib. 10, Dig.

3460. Aubry y Rau, § 662. — Cód. de Luisiana, art. 1227. — Goyena, art. 915.

3461. Duranton, tom. 7, nº 91. — Aubry y Rau, lugar citado.

3462. L. 80, Tít. 18, Part. 3ª. — L. 8, Tít. 4, Lib. 3, Fuero Real. — Véase Cód. Francés, art. 819. — Demolombe, tom. 15, nos 612 y siguientes. Supóngase el caso ya juzgado en los tribunales de Francia, que en el acto de una particion, convengan los herederos en que si apareciesen algunas minas en los terrenos que forman el lote de las partes, el uso de ellas seria comun á todos los co-herede-

3463. Si algunos herederos estuvieren ausentes, se les citará por el término que el juez señale, y si no compareciesen, se les nombrará un defensor que los represente.

3464. La particion se reputará meramente provisional, cuando los herederos solo hubiesen hecho una division de goce ó uso de las cosas hereditarias, dejando subsistir la indivision, en cuanto á la propiedad. Tal particion, bajo cualesquiera cláusulas que se haga, no obstará á la demanda de la particion definitiva que solicite alguno de los herederos.

3465. Las particiones deben ser judiciales :

1° Cuando haya menores, aunque estén emancipados, ó incapaces, interesados, ó ausentes cuya existencia sea incierta;

2° Cuando terceros, fundándose en un interés jurídico, se opongan á que se haga particion privada ;

3° Cuando los herederos mayores y presentes no se acuerden en hacer la division privadamente.

3466. La tasacion de los bienes hereditarios en las particiones judiciales, se hará por peritos nombrados por las partes. El juez puede ordenar una retasa particular ó general, cuando alguno de los herederos demuestre que la tasacion no es conforme al valor que tienen los bienes.

3467. Cada uno de los herederos tiene el derecho de licitar algunos de los bienes hereditarios, ofreciendo tomarlos por mayor valor que el de la tasacion; y en tal caso se le adjudicarán por el valor que resultare en la licitacion. De este derecho no puede usarse, cuando los herederos, teniendo conocimiento de la tasacion, nada le han opuesto, y la particion se ha hecho por el valor regulado de los bienes.

3468. La particion de la herencia se hará por peritos nombrados por las partes.

3469. El partidor debe formar la masa de los bienes hereditarios, reuniendo las cosas existentes, los créditos, tanto de estraños como de los mismos herederos, á favor de la sucesion, y lo que cada uno de estos deba colacionar á la herencia.

3470. En el caso de division de una misma sucesion entre here-

ros. La indivision en tal caso, quedaria en pié y obligaria á una nueva division. Cláusulas semejantes á esas, respecto á pérdidas fortuitas que podrian sobrevenir á los lotes de los herederos, se tendrian por no escritas.

Fijamos la mayoría en el número de las personas, por los fundamentos que espone Demolombe en el número 650.

3464. Chabot, sobre el art. 815, n° 4. — Duranton, tom. 7, n°° 76, 174 y 178. — Demante, tom. 3, n° 170 bis. — Duvergier, tom. 2, n° 413, nota A.

3465. Demolombe, tom. 15, n° 593. — Zachariæ, § 390.

3468. Código Francés, art. 824.

3470. L. de Francia de 14 de Julio de 1819. — Sobre las razones y conceptos

deros estranjeros y argentinos, ó estranjeros domiciliados en el Estado, estos últimos tomarán de los bienes situados en la República, una porcion igual al valor de los bienes situados en país estranjero de que ellos fuesen escluidos por cualquier título que sea, en virtud de leyes ó costumbres locales. (*C. Com.*, 281.)

3471. Las deudas á favor de la sucesion, pueden adjudicarse á cada uno de los herederos, entregándoles los títulos de los créditos. (*C. Com.*, 281.)

3472. Los títulos de adquisicion serán entregados al coheredero adjudicatario de los objetos á que se refieran. Cuando en un mismo título estén comprendidos objetos adjudicados á varios herederos, ó uno solo dividido entre varios herederos, el título hereditario quedará en poder del que tenga mayor interés en el objeto á que el título se refiere; pero se darán á los otros, copias fehacientes á costa de los bienes de la herencia.

3473. Los títulos ó cosas comunes á toda la herencia, deben quedar depositados en poder del heredero ó herederos que los interesados elijan. Si no convienen entre ellos, el juez designará al heredero ó herederos que deban guardarlos.

3474. En la particion, sea judicial ó estrajudicial, deben separarse los bienes suficientes para el pago de las deudas y cargas de la sucesion.

3475. Los acreedores de la herencia, reconocidos como tales, pueden exigir que no se entreguen á los herederos sus porciones hereditarias, ni á los legatarios sus legados, hasta no quedar ellos pagados de sus créditos.

del artículo, véase Aubry y Rau, § 592.

3472. L. 7, Tít. 15, Part. 6ª. — L. 4, § 3, Lib. 10, Dig. — Cód. Francés, art. 842.

3473. Llamamos títulos ó cosas comunes á la herencia, los títulos honoríficos del difunto, su correspondencia, los manuscritos que deje, retratos de familia, etc., etc. — Sobre la materia, Demolombe, tomo 15, desde el nº 695.

3474. Entendemos por cargas de la sucesion, las obligaciones que han nacido despues de la muerte del autor de la herencia *quæ ab hærede seperunt*, segun la espresion de la Ley Romana (L. 40, Dig. *De obligat. et atc.*), tales como los gastos funerarios y los relativos á la conservacion, liquidacion y division de los derechos respectivos, inventarios, tasacion, etc., etc. Por esto llamaremos acreedores de la sucesion, tanto á los que lo sean por deudas propiamente dichas, como á los que resulten por cargas á la herencia.

3475. Véase Goyena, art. 913 y la L. 8, Tít. 33, Part. 7ª. — Como las deudas se dividen entre los herederos, si uno de ellos ofrece al acreedor su parte en la deuda reclamada, el embargo cesará en los bienes que se le hubiesen adjudicado. Para la venta de los bienes, á fin de pagar á los acreedores, el mayor número no se determina por las personas llamadas á la sucesion que solo vengan á ella por derecho de representacion. Los votos se cuentan por estirpes y no por cada individuo. En caso de igualdad de votos, queda decidida la venta, pues depende de los que no la quieren impedir por su cuenta, pagando su parte en las deudas. — Véase Vazeille, sobre el art. 826.

CAPÍTULO III

De la colacion.

3476. Toda donacion entre vivos hecha á un heredero forzoso que concurre á la sucesion legítima del donante, solo importa un anticipo de su porcion hereditaria.

3477. Los ascendientes y descendientes, sean unos y otros legítimos ó naturales, que hubiesen aceptado la herencia con beneficio de inventario ó sin él, deben reunir á la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto.

3478. La colacion es debida por el coheredero á su coheredero : no es debida ni á los legatarios, ni á los acreedores de la sucesion.

3477. Véanse LL. 3 y siguientes, Tít. 15, Partida 6ª, y L. 5, Tít. 3, Lib. 10, Nov. Rec. — Estas leyes hablan solo de los descendientes, lo mismo el Derecho Romano en el Tít. 6, Lib. 37, Dig. — Cód. de Prusia y el de Luisiana. — Por el contrario, la obligacion de la colacion, la estiende el Cód. Francés, art. 843, á todas las líneas, y es seguido por los Códigos de Nápoles, Holanda y Baviera. Nosotros comprendemos á los descendientes, porque en la línea recta todo debe ser recíproco, pero no comprendemos á los laterales.

Por el antiguo Derecho Romano, solo los herederos legítimos estaban obligados á la colacion, L. 35, Tít. 2, Lib. 10; pero la Novela 18, Cap. 6, sometió espresamente á la colacion, tanto á los herederos legítimos, como á los herederos instituidos.

Por los arts. 829 y 843 del Código Francés, se ordena la colacion, tanto de las donaciones entre vivos, cuanto de los legados y de las deudas de los herederos; lo que á juicio de Chabot es enteramente inútil. (Sobre el art. 843, nº 10.)

Por el artículo se resuelve que la colacion no se hace sino á la sucesion del donante; y así, el nieto que hubiese recibido una donacion del abuelo no estrria obligado á la colacion en la sucesion de su padre, pues que su padre no era el donante. — Chabot, sobre el art. 850, nº 1.

Designamos *los valores dados por el difunto*, y no las cosas mismas, como lo dispone el Código Francés. La donacion fué un contrato que trasfirió la propiedad de las cosas al donatario, y este ha podido disponer de ellas como dueño. Ese dominio no se revoca por la muerte del donante, y los frutos de las cosas donadas deben pertenecer al donatario aun despues de abierta la sucesion. Lo mismo decimos cuando se ha dado dinero : el donatario no debe intereses á la sucesion desde que ella se abra, porque ese dinero es suyo, y solo está obligado á tomarlo en cuenta de la herencia que le corresponda. El Código Francés, por el contrario, dispone que la colacion se ha de hacer de los bienes mismos del donado, y de los frutos que hubieren producido desde la apertura de la sucesion. Si la donacion consistia en dinero, hace tambien correr los intereses contra el donatario desde la muerte del donante. Goyena, art. 887, combate muy bien estas disposiciones del Código Francés, y Marcadé, sobre el art. 856.

3478. L. 3, Tít. 15, Part. 6ª. — Cód. Francés, art. 857. — Chabot, sobre dicho artículo. — La colacion no se ordena sino para establecer la igualdad entre los herederos. No es debida sino por el que fuese heredero *ab intestato*, á los herederos *ab intestato*. No se puede exigir ni contra los herederos instituidos, ni contra los legatarios, ni contra los donatarios que no son herederos legítimos, ni tampoco les es debida. Suponed un padre que tiene tres hijos, y que lega á un estraño el quinto de sus bienes, habiendo hecho en vida una donacion á uno de sus hijos. Este hijo colacionará lo que hubiese recibido : pero esta colacion no

3479. Las otras liberalidades enumeradas en el artículo 1791, título *De las donaciones*, que el difunto hubiese hecho en vida á los que tengan una parte legítima en la sucesion, no están sujetas á ser colacionadas.

3480. No están sujetos á ser colacionados los gastos de alimentos, curacion, por estraordinarios que sean, y educacion; los que los padres hagan en dar estudios á sus hijos, ó para prepararlos á ejercer una profesion ó al ejercicio de algun arte, ni los regalos de costumbre, ni el pago de deudas de los ascendientes y descendientes, ni los objetos muebles que sean regalo de uso ó de amistad.

3481. Los padres no están obligados á colacionar en la herencia de sus ascendientes, lo donado á un hijo por aquellos; ni el esposo ó la esposa, lo donado á su consorte, por el suegro ó suegra, aunque el donante disponga espresamente lo contrario.

3482. Cuando los nietos sucedan al abuelo en representacion del padre, concurriendo con sus tios y primos, deben traer á colacion todo lo que debia traer el padre si viviera, aunque no lo hubiesen heredado.

3483. Todo heredero legítimo puede demandar la colacion, del heredero que debiese hacerla. Pueden tambien demandarla los acreedores

aprovecha sino á sus hermanos. El legatario del quinto tendrá lo que este importe sin agregarle la donacion hecha al hijo en vida. Aunque el legado del quinto fuese hecho á uno de los herederos *ab intestato*, su legado no debe formar parte de los valores que son colacionados á la sucesion por sus co-herederos donatarios, pues que solo por su calidad de heredero puede tomar su porcion viril en los valores colacionados; y tal heredero debe reducirse en su calidad de legatario á tomar el quinto de la sucesion, sin comprender los valores colacionados.

3479. Véase Chabot, sobre el art. 843, nº 22. — Los escritores sobre el Código Francés, generalmente enseñan que se deben traer á colacion todas las liberalidades que el difunto hubiese hecho en vida á sus sucesores legítimos. Dar esta estension á la colacion, es dejar incierto lo que ella debe comprender, y establecer un antecedente para cuestiones que el interés particular multiplicará á lo infinito. Nosotros en esta parte seguimos las disposiciones de las leyes que hasta ahora nos rigen, que solo obligan á colacionar los bienes que han sido objeto de una verdadera donacion entre vivos.

3480. Cód. Francés, art. 852. — Zachariæ, § 398, nota 15, al fin. — Toullier, tom. 5, nº 178. — Vazeille, art. 843, nº 20. — En cuanto á los gastos de estudio, L. 5, Tít. 15, Part. 6ª; y en cuanto á las deudas, en contra, el Código Francés, art. 851.

3481. Goyena, art. 883. — Cód. Francés, arts. 847, inc. 2, y 849, inc. 1. — Holandés, 1135. — Napolitano, 766 y 768. — Vazeille, sobre los artículos citados del Cód. Francés. — Chabot, nº 37. — Toullier, tom. 4, nºs 459 y siguientes. — En cuanto á la segunda parte, véase L. 6, Tít. 15, Part. 6ª.

3482. Cód. Francés, art. 848. — Napolitano, 767. — De Luisiana, 1318. — Chabot esplica estensamente el artículo del Cód. Francés que aceptamos.

3483. Aubry y Rau, § 630. — Zachariæ, art. 397. — Toullier, tom. 4, nº 466. — Chabot, sobre el art. 857. — Belost-Jolimont, sobre Chabot, observacion 3, sobre el art. 857. — Duranton, tom. 7, nº 267. — Marcadé, sobre el art. 857.

hereditarios y legatarios, cuando el heredero, á quien la colacion es debida, ha aceptado la sucesion pura y simplemente.

3484. La dispensa de la colacion solo puede ser acordada por el testamento del donante, y en los límites de su porcion disponible.

CAPÍTULO IV

De la division de los créditos activos y pasivos.

3485. Los créditos divisibles que hacen parte del activo hereditario, se dividen entre los herederos en proporcion de la parte por la cual uno de ellos es llamado á la herencia.

3486. Desde la muerte del autor de la sucesion, cada heredero está autorizado para exigir, hasta la concurrencia de su parte hereditaria, el pago de los créditos á favor de la sucesion.

3487. Todo heredero puede ceder su parte en cada uno de los créditos de la herencia.

3488. El deudor de un crédito hereditario se libra en parte de su deuda personal, cuando paga á uno de los herederos la parte que este tiene en ese crédito.

3489. Los acreedores personales de uno de los herederos pueden embargar su parte en cada uno de los créditos hereditarios, y pedir que los deudores de esos créditos sean obligados á pagarlos hasta la concurrencia de esa parte.

3490. Si los acreedores no hubieren sido pagados, por cualquiera causa que sea, ántes de la entrega á los herederos de sus partes he-

3484. Chabot, sobre el art. 843, nº 6. — Cód. Francés, art. 919. — Véase Vazeille, sobre el art. 843, nº 3.

3485. Véase Toullier, tom. 7, nº 752, en la nota, y tom. 12, nº 277. — Zachariæ, § 403. — Aubry y Rau, § 635.

3486. No es solamente como mandatarios respectivos los unos de los otros, sino en calidad de propietarios, que los herederos pueden reclamar el pago de su parte hereditaria en los créditos pertenecientes á la herencia.

3489. Sobre los cinco artículos anteriores, Demolombe, tom. 17, nº 46, y véase Zachariæ, §§ 403 y 404, y la nota 3.

3490. Cód. Francés, arts. 873 y 1220. — Aubry y Rau, § 636. — Chabot, sobre el artículo, nº 4. — Zachariæ, § 405. — El artículo citado del Código Francés dice así: « Los herederos están obligados por las deudas y cargas de la sucesion personalmente por su parte y porcion viril ». Pero la porcion viril es una fraccion cuyo denominador es igual al número de herederos, pues que ella se determina por cabeza, *pro numero virorum*, y por consiguiente las partes viriles son necesariamente iguales. *Viriles, id est æquales portiones*, dice la Ley Romana. — Merlin, *Repert. veb. Portion virile*.

La porcion hereditaria es determinada por la cantidad que cada uno de los herederos recibe de la sucesion, y si la parte viril y la parte hereditaria se confunden, cuando todos los herederos son llamados á suceder por iguales porciones, ellas son, al contrario, muy diferentes, cuando son llamados por porciones desi-

reditarias, las deudas del difunto se dividen y fraccionan en tantas deudas separadas cuantos herederos dejó, en la proporcion de la parte de cada uno; háyase hecho la particion por cabeza ó por estirpe, y sea el heredero beneficiario ó sin beneficio de inventario.

3491. Cada uno de los herederos puede librarse de toda obligacion, pagando su parte en la deuda.

3492. Si muchos sucesores universales son condenados conjuntamente en esta calidad, cada uno de ellos será solamente considerado como condenado en proporcion de su parte hereditaria.

3493. La interpelacion hecha por los acreedores de la sucesion á uno de los herederos por el pago de la deuda, no interrumpe la prescripcion respecto á los otros.

3494. La deuda que uno de los herederos tuviere á favor de la sucesion, lo mismo que los créditos que tuviere contra ella, no se estinguen por confusion, sinó hasta la concurrencia de su parte hereditaria.

3495. La insolvencia de uno ó de muchos de los herederos no grava

guales. No es estraño, pues, que ese artículo haya dado tanto que escribir á los comentadores del Código Francés.

Cuando la particion de una sucesion se hace por estirpes, todos los herederos en la misma estirpe no están obligados conjuntamente en las deudas y cargas en proporcion de la parte que la estirpe entera tiene derecho á recibir; sino que cada uno de los herederos está obligado separadamente en la proporcion de la parte, que es llamada á recibir, de la masa total de la herencia. Si, pues, una persona tiene por herederos dos hermanos, y cuatro sobrinos por representacion de un tercer hermano, cada uno de los sobrinos no estará obligado sino por su cuarta parte en el tercio de la sucesion. La razon es, que los que suceden por representacion no son herederos, sino por la porcion que tienen en la parte de la herencia que corresponderia á la persona que representan. — Chabot, lugar citado. — Pothier, *Success.*, Cap. 5, art. 3, § 2. — Zachariæ, nota 3 al § 405.

3492. Zachariæ, § 405.

3493. Demolombe, tom. 17, nº 46.

3494. Chabot, sobre el art. 873, nº 20. — Demolombe, tom. 17, nº 46. — Zachariæ, § 405.

3495. Toullier, tom. 4, nº 532 y tom. 6, nº 759. — Zachariæ, § 405. — Pothier, *Obligat.*, nºˢ 310 y 319. — Duranton, tom. 7, nº 444. — Chabot, sobre el art. 873, nº 6. — Demolombe, tom. 17, nº 22. — Lafontaine ha escrito una interesante memoria en la Revista crítica de legislacion y jurisprudencia, contra el principio de la division de las deudas entre los herederos y contra las consecuencias que de ello resultan. Sostiene que los acreedores hereditarios pueden perseguir á cada uno de los herederos por el todo sobre los bienes de la sucesion, sea antes, sea despues de la particion, sin tener necesidad de demandar la separacion de los patrimonios.

La Comision que proyectó el Código Civil para España, resuelve y proyecta así: «Hecha la particion, los acreedores podrian exigir el pago de sus deudas por entero, de cualquiera de los co-herederos que no hubiese admitido la herencia con beneficio de inventario, y hasta donde alcance su porcion hereditaria, en el caso de haberla admitido con aquel beneficio; pero en uno y otro caso, el

á los otros, y los solventes no pueden ser perseguidos por la insolvencia de sus coherederos.

3496. Si uno de los herederos muere, la porcion de la deuda que le era personal en la division de la herencia, se divide y se fracciona como todas las otras deudas personales entre sus herederos, en la porcion que cada uno de ellos está llamado á la sucesion de este último.

3497. Si uno de los herederos ha sido cargado con el deber de pagar la deuda por el título constitutivo de ella, ó por un título posterior, el acreedor autorizado á exigirle el pago, conserva su accion contra los otros herederos para ser pagado segun sus porciones hereditarias.

3498. Cada heredero está obligado respecto de los acreedores de la herencia, por la deuda con que ella está gravada, en proporcion de su parte hereditaria, aunque por la particion no hubiese en realidad recibido sinó una fraccion inferior á esta parte, salvo sus derechos contra sus coherederos.

demandado tendrá derecho de hacer citar y emplazar á los otros »

El Cód. de Vaud, art. 787, acepta la doctrina de la solidaridad de los herederos respecto á las deudas de la sucesion. Dispone así: « Los co-herederos están obligados solidariamente á las deudas y cargas de la herencia ».

Goyena en la nota al art. 932, sostiene lo mismo, y principalmente contra el artículo nuestro, que salva al co-heredero de los efectos de la insolvencia de uno de los herederos. Argumenta de esta manera: « El acreedor contrajo con el difunto, ¿por qué, pues, se le han de imponer las molestias y gastos consiguientes á tener que demandar uno tras otro á todos los co-herederos, que tal vez sean de distintos fueros, y estén domiciliados en países muy lejanos; y si uno de ellos resultase insolvente, tendrá que repetir la misma série de demandas, con la engorrosa subdivision de la parte insolvente en la proporcion hereditaria? ¿No es mas sencillo y justo que estas molestias y gastos recaigan en los mismos co-herederos beneficiados por la herencia, que intervinieron en su particion y quedaron obligados á garantirse recíprocamente? Al co-heredero no se causa agravio, mientras no se le exija mas de lo que percibió del difunto. Puede tambien suceder que, por la insolvencia de un co-heredero, no cobrase el acreedor enteramente sus créditos, aunque con toda evidencia quedasen bienes hereditarios en poder del otro ».

Esta es tambien la opinion de Voet, y dice que se observa en su país, Lib. 10, Tít. 2. nº 27.

Pothier, en su tratado *De las obligaciones*, Parte 2ª, Cap. 4, art. 2, § 2, nº 309, defiende la doctrina que forma nuestro artículo.

Demolombe, tom. 17, nº 20, defiende tambien la doctrina del artículo. ¿De dónde, dice, se deriva contra los herederos la obligacion de pagar las deudas del difunto? — únicamente de la causa de ser herederos. Y ¿de dónde se deriva esta causa misma? — de recibir ellos la universalidad de los derechos activos y pasivos del difunto. El que no recibe, pues, sino una porcion de la universalidad hereditaria, no es heredero mas que por esta porcion.

3496. Chabot, sobre el art. 873, nº 24. — Demolombe, tom. 17, nº 47.

3497. Aubry y Rau, § 636. — Zachariæ, § 406.

3498. Chabot, sobre el art. 873, nº 4. — Aubry y Rau, § citado. — Zachariæ, § 406. — L. 1, Tít. 2, Lib. 4, Cód. Rom.

3499. Los legatarios de una parte determinada de la sucesion están obligados al pago de las deudas en proporcion á lo que recibieren. Los acreedores pueden tambien exigirles lo que les corresponde en el crédito, ó dirigirse solo contra los herederos. Estos tendrán recurso contra los legatarios por la parte en razon de la cual están obligados á contribuir al pago de las deudas.

3500. Los herederos, para sustraerse á las consecuencias de la insolvencia de los legatarios, pueden exigir de ellos el pago inmediato de la parte con que deban contribuir á satisfacer las deudas de la sucesion.

3501. Los legatarios de objetos particulares ó de sumas determinadas de dinero, solo son responsables de las deudas de la herencia, cuando los bienes de esta no alcanzasen; y lo serán entonces por todo el valor que recibieren, contribuyendo entre ellos en proporcion de cada legado.

3502. El coheredero acreedor del difunto puede reclamar de los otros el pago de su crédito, deducida su parte proporcional como tal heredero.

CAPÍTULO V

De los efectos de la particion.

3503. Se juzga que cada heredero ha sucedido solo é inmediatamente en los objetos hereditarios que le han correspondido en la particion, y que no ha tenido nunca ningun derecho en los que han correspondido á sus coherederos; como tambien que el derecho á los bienes que le han correspondido por la particion, lo tiene exclusiva é inmediatamente del difunto y no de sus coherederos.

3504. Si uno de los herederos ha constituido ántes de la particion

3499. Duranton, tom. 6, nº 291, y tom. 7, nº 435, y véase la nota 5, al § 636 de Aubry y Rau.

3500. Aubry y Rau, lugar citado, y nota 5 al fin.

3501. Pothier, *Success.*, Cap. 5, art. 2, § 3. — Demolombe, tom. 17, nº 27.

3502. Cód. de Luisiana, art. 1378. — De Vaud, 790.

3503. Cód. Francés, art. 883. — Aubry y Rau, § 625. — Zachariæ, § 392. — *Pandectes françaises*, tom. 3, pág. 394. — Vazeille, sobre el art. 883. — Por las Leyes Romanas, la particion era asimilada á la venta. Nosotros sentamos el principio contrario, que resuelve mil dificultades.

3504. Zachariæ, § 392, y la larga nota 5. — Grenier, tom. 2, nº 546. — Marcadé, sobre el art. 883. — Pothier, *Success.*, Cap. 4, art. 5. — Vazeille, sobre el art. 883. — En contra, L. 6, § 8, Dig. *Comun Divid.* — La particion tiene un efecto retroactivo á la apertura de la sucesion; y se juzga por esto, que cada heredero no ha tenido nunca la propiedad de los otros bienes de la sucesion. La hipoteca, pues, de que trata el artículo, ha sido constituida por el que no tenia ningun derecho en el inmueble.

un derecho de hipoteca sobre un inmueble de la sucesion, y ese inmueble es dado por la division de la herencia á otro de los coherederos, el derecho de hipoteca se estingue.

3505. Los coherederos son garantes, los unos hácia los otros, de toda eviccion de los objetos que les han correspondido por la particion, y de toda turbacion de derecho en el goce pacífico de los objetos mismos, ó de las servidumbres activas, cuando la causa de la eviccion ó turbacion es de una época anterior á la particion.

3506. La garantía de los coherederos es por el valor que tenia la cosa al tiempo de la eviccion. Si á los coherederos no les conviniese satisfacer este valor, pueden exigir que se hagan de nuevo las parti-

3505. L. 9, Tít. 15, Part. 6ª. — Cód. Francés, art. 884. — Holandés, 1129. — Napolitano, 804. — De Vaud, 796. — L. 14, Tít. 36, Lib. 3, Cód. Romano. — Chabot, sobre el art. del Cód. Francés.

3506. La materia de este artículo presenta las mas sérias dificultades, y ha dividido la opinion de los jurisconsultos.

Unos enseñan que, para determinar la pérdida que la eviccion ha causado al co-heredero, es necesario considerar el valor que tenia al tiempo de la particion, el objeto que la eviccion le quita, sin tener en cuenta el valor diferente, superior ó inferior, que ese objeto podria tener á la época de la eviccion.

Otros creen que es necesario hacer una distincion. Si el valor relativo de los diferentes lotes no ha variado despues de la particion, se debe calcular la pérdida que la eviccion ha causado segun el valor de la cosa á la época de la particion. Si al contrario, el valor respectivo de los lotes ha variado, la garantía debe ser por el valor actual de la cosa; y para saber si, en efecto, el valor respectivo de los diferentes lotes ha cambiado, se le debe reunir ficticiamente en una sola masa y proceder á una nueva estimacion, á fin de atribuir al vencido, en la suma de esta estimacion, una parte proporcional á su parte hereditaria.

La tercera opinion, que es la que aceptamos, enseña que la indemnizacion debe ser calculada segun el valor que tenia la cosa de que el co-heredero es vencido, no á la época de la particion, sino á la época de la eviccion. — Toullier, tom. 4, nº 564. — Chabot, art. 884, nº 10. — Belost-Jolimont, sobre Chabot, observacion 1. — Duranton, tom. 7, nº 546. — Aubry y Rau, § 625 y nota 38. — Demolombe, tom. 17, nº 363. — Zachariæ, § 392 y la nota 13. Si la indemnizacion tiene por objeto la pérdida que la eviccion ha causado al co-heredero, esta pérdida es la del valor actual de la cosa, aunque ese valor hubiese aumentado respecto al que se le dió al tiempo de la particion. Si ha disminuido, el co-heredero no tiene de que quejarse, pues se le indemniza la pérdida real que ha sufrido. Se supone tambien que si la cosa vencida ha subido de valor, habrán subido tambien las cosas adjudicadas en los otros lotes.

Contra esta última observacion hay una objecion verdaderamente muy grave. Es posible, y sucede todos los dias, que el valor de una cosa sube, y que el de otras queda estacionado ó baja. Por ejemplo : á un heredero se le ha dado en su parte una finca, y á los otros, ganados. Las fincas pueden hacer subido, y bajado el valor de los ganados, ó conservar solo el precio de la adjudicacion. Si los coherederos hubiesen de indemnizar el valor actual de la finca, podrian perder toda ó mucha parte de su porcion hereditaria, y ganar el co-heredero vencido, á costa de sus co-herederos. Este, en verdad, es un caso escepcional; pero á fin de evitar la desastrosa consecuencia de la accion de garantía, era necesario ponerle un límite, y es el que determinamos en el artículo : un nuevo cálculo de las partes hereditarias segun los valores actuales de las cosas adjudicadas. La materia del artículo ha sido estensamente discutida por Demolombe, en el lugar citado de su obra, y por Vazeille, *Success.*, sobre el art. 885 desde el nº 3.

ciones por el valor actual de los bienes, aunque algunos de ellos estuviesen ya enajenados.

3507. Es aplicable á la garantía de los coherederos por la eviccion lo dispuesto en los artículos 2140 á 2144, salvo las disposiciones especiales de este capítulo.

3508. La obligacion recíproca de los coherederos por la eviccion, es en proporcion de su haber hereditario, comprendida la parte del que ha sufrido eviccion; pero si alguno de ellos resultare insolvente, la pérdida será igualmente repartida entre el garantizado y los otros coherederos.

3509. Los coherederos están igualmente obligados á garantizarse, no solo la existencia, en el dia de la particion, de los créditos hereditarios que les han correspondido, sinó tambien la solvencia, á esa época de los deudores de esos créditos.

3510. Los herederos se deben garantía de los defectos ocultos de los objetos que les han correspondido, siempre que por ellos disminuyan estos una cuarta parte del precio de la tasacion.

3511. La obligacion de la garantía cesa solo cuando ha sido espresamente renunciada en el acto de la particion, y respecto á un caso determinado de eviccion. Una cláusula general por la cual los herederos se librasen recíprocamente de toda obligacion de garantía, es de ningun valor.

3512. Aunque el heredero hubiese conocido al tiempo de la particion el peligro de la eviccion del objeto recibido por él, tiene derecho á exigir la garantía de sus coherederos, si la eviccion sucediese.

3513. La accion de garantía se prescribe por el término de diez años, contados desde el dia en que la eviccion ha tenido lugar.

3508. Goyena, art. 920. — Cód. Francés, 885. — Holandés, 1130. — De Luisiana, 1426. — Napolitano, 805. — Marcadé, sobre el art. 876.

3509. Chabot, sobre el art. 884, nº 6. — Duranton, tom. 7, nº 543. — Aubry y Rau, § 625. El Cód. de Vaud, art. 798, dispone así: « Los herederos están obligados recíprocamente á la garantía de la solvencia de los deudores de la herencia. » Por el Derecho Romano el vendedor de un crédito no es responsable de la solvencia del deudor, ni aun al tiempo de la venta, á menos de intervenir dolo ó pacto especial. Pero hemos dicho que aun cuando haya analogía en la venta con la particion, sus consecuencias no son siempre las mismas.

3510. Demolombe, tom. 17, nº 343. — Demante, tom. 3, nº 226 bis.

3511. Demolombe, tom. 17, nºs 317 y siguientes. Esta es otra diferencia de la venta.

3512. Demolombe, tom. 17, nº 343. — Chabot sobre el art. 884, nº 7.

CAPÍTULO VI

De la division hecha por el padre ó madre y demás ascendientes, entre sus descendientes.

3514. El padre y madre y los otros ascendientes, pueden hacer, por donacion entre vivos ó por testamento, la particion anticipada de sus propios bienes entre sus hijos y descendientes, y tambien, por actos especiales, de los bienes que los descendientes obtuviesen de otras sucesiones.

3515. Los ascendientes que nombren tutores á sus descendientes menores, pueden autorizarlos para que hagan los inventarios, tasaciones y particiones de sus bienes estrajudicialmente, presentándolas despues á los jueces para su aprobacion.

3514. L. 7, Tít. 1, Part. 6ª. — L. 9, Tít. 15, Part. 6ª. — Cód. Francés, art. 1075. — De Luisiana, 1225. — L. 10, Tít. 36, Cód. Romano. — Novela 107, Capítulos 1 y 3, y véase L. 10, Tít. 21, Lib. 10, Nov. Rec. — La Ley les confiere este poder á los ascendientes como medio de prevenir las diferencias á que podria dar lugar la particion, despues de la muerte de ellos : *Ut fraterno certamine eos preservent*, dice la Ley Romana. Esa facultad evita tambien los gastos de division que podria necesitar la minoridad de uno de los hijos. Los padres sustituyen su voluntad ilustrada á la decision de la suerte, puede decirse, para atribuir á cada uno de sus hijos el bien que conviene á su carácter, á su profesion, ó á su posicion pecuniaria.

Este poder esclusivamente limitado á los padres y demás ascendientes, no debe confundirse con la facultad de disponer, á título gratuito, que la ley acuerda bajo ciertos límites á todas las personas capaces. No se trata de crear por la voluntad del hombre un derecho de sucesion, sino de reglar el ejercicio del derecho de sucesion conferido por la ley. Esta prerogativa de los padres es ciertamente independiente de la facultad de disponer, pues que ella se aplica aun á la porcion de bienes no disponibles.

Seria inútil consagrar de nuevo el derecho que pertenece á todo propietario, de disponer de sus bienes y repartirlos entre sus legatarios ; pero en el caso del artículo, los padres reglan la suerte de las legítimas de sus hijos que la ley sustrae á su accion. Cuando el que no tiene hijos reparte por testamento sus bienes, hace solamente legados, sin que á estos legados sean inherentes las consecuencias de una particion, si él espresamente no la ha impuesto. Estas consecuencias son : las garantías de los lotes, ó las causas especiales de nulidad ó de rescision fundadas, ya en la omision de alguno de los herederos, ya en la desigualdad de las partes atribuidas á cada heredero legítimo, si no hay mejora. Como la division que hacen los padres abraza tambien la legítima de los hijos, tiene todas las consecuencias de una particion de los bienes, y no las que resultarian de una mera division de la propiedad del testador entre sus legatarios, los cuales no estarian obligados á sanearse entre sus respectivos lotes.

Decimos en el artículo, que tambien los padres pueden hacer entre sus hijos los inventarios, tasaciones y particion de los bienes que sus descendientes obtuviesen de otras sucesiones. Para esto militan las mismas razones que para la disposicion de la primera parte del artículo. La L. 10, Tít. 21, Lib. 10, Nov. Rec., ha dispuesto que los padres pueden autorizar á los tutores de sus hijos para hacer particiones estrajudiciales de los bienes que les dejaren ; con mayor razon podrán ellos hacerlo de la herencia materna, por ejemplo, que les correspondiere enviudando el padre.

3515. L. 10, Tít. 21, Lib. 10, Nov. Rec.

3516. La particion por donacion solo podrá hacerse por entrega absoluta de los bienes que se dividen, transmitiéndose irrevocablemente la propiedad de ellos. Esta particion necesita ser aceptada por los herederos.

3517. La particion por donacion entre vivos no puede ser hecha bajo condiciones que dependan de la sola voluntad del disponente, ni con el cargo de pagar otras deudas que las que el ascendiente tenga al tiempo de hacerla, ni bajo la reserva de disponer mas tarde de las cosas comprendidas en la particion.

3518. La particion por donacion no puede tener por objeto sinó los bienes presentes. Los que el ascendiente adquiera despues, y los que no hubiesen entrado en la donacion, se dividirán á su muerte, como está dispuesto para las particiones ordinarias.

3519. Cuando el ascendiente efectúa la particion por donacion entre vivos, entregando á los descendientes todos los bienes presentes, los descendientes están obligados al pago de las deudas del ascendiente, cada uno por su parte y porcion, sin perjuicio de los derechos de los acreedores para conservar su accion contra el ascendiente.

3520. La responsabilidad de los descendientes por las deudas del ascendiente, no tiene lugar cuando los acreedores encuentran en poder del ascendiente, bienes suficientes para satisfacer sus créditos.

3521. La particion por donacion entre vivos puede ser revocada por accion de los acreedores del ascendiente, con las solas condiciones requeridas para revocar los actos por título gratuito.

3522. La particion por donacion es irrevocable por el ascendiente; pero puede revocarse por inejecucion de las cargas y condiciones impuestas, ó por causa de ingratitud.

3523. La particion por donacion debe hacerse en las formas prescritas para las demás donaciones de esa clase.

3524. Sea la particion por donacion entre vivos, ó por testamento, el ascendiente puede dar á uno ó á algunos de sus hijos, la parte de

3516. Marcadé, sobre el art. 1076.

3517 Marcadé, lugar citado. — Toullier, tom. 5, nº 808. — Duranton, tom. 9, nºˢ 626 y siguientes. — Aubry y Rau, § 733.

3518. Cód. Francés, art. 1076. — Troplong, *Testament*, sobre dicho artículo.

3519. El acto de la particion no puede ser mirado como una sucesion verdadera, pues que no hay herencia de persona viva. Los hijos ó descendientes no continúan la persona que trasmite los bienes, pues que esa persona existe. Sus deudas actuales no pueden ser debidas por los hijos, sino hasta la concurrencia del valor de los bienes.

3520. Troplong, *Testament*, nº 2311.

3521. Aubry y Rau, § 728.

3522. Aubry y Rau, § 728, pág. 216 y 217, 3ª edic.



los bienes de que la ley le permite disponer : pero no se entenderá que les da por mejora la parte de que la ley le permite disponer con ese objeto, si en el testamento no hubiere cláusula espresa de mejora. El esceso sobre la parte disponible será de ningun valor. En la particion por donacion, no puede haber cláusula de mejora.

3525. La particion, sea por donacion entre vivos, sea por testamento, solo puede tener lugar entre los hijos y descendientes legítimos y naturales, observándose el derecho de representacion.

3526. La particion por el ascendiente entre sus descendientes, no puede tener lugar cuando existe ó continúa de hecho la sociedad conyugal con el cónyuge vivo ó sus herederos.

3527. No habiendo manifiestamente gananciales en el matrimonio, la particion por testamento debe comprender no solo á los hijos legítimos y naturales, y á sus descendientes si aquellos no existen, sinó tambien al cónyuge sobreviviente.

3528. Si la particion no es hecha entre todos los hijos legítimos y naturales, que existan al tiempo de la muerte del ascendiente, y los descendientes de los que hubiesen fallecido y el cónyuge sobreviviente en el caso del artículo anterior, será de ningun efecto.

3529. El hijo nacido de otro matrimonio del ascendiente, posterior á la particion, y el hijo póstumo, anulan la particion. La esclusion de un hijo existente al tiempo de la particion, pero muerto sin sucesion ántes de la apertura de la sucesion, no invalida el acto. La parte del muerto se divide entre los otros herederos.

3530. Para hacer la particion, sea por donacion ó por testamento, el ascendiente debe colacionar á la masa de sus bienes, las donaciones que hubiese hecho á sus descendientes, observándose respecto á la colacion lo dispuesto en el capítulo III de este título.

3531. La particion hecha por testamento está subordinada á la muerte del ascendiente, el cual durante su vida puede revocarla. La enajenacion que él hiciera en vida, de alguno de los objetos comprendidos en la particion, no la anula si quedan salvas las legítimas de los herederos á quienes esas cosas estaban adjudicadas.

3528. Cód. Francés, art. 1078, y véase Marcadé, sobre dicho artículo. — Troplong, *Testaments*, nº 2324, y Duranton, tom. 9, nº 635, enseñan que la omision de un hijo natural en la particion, es una causa de nulidad que él debe respetar, y reclamar la parte de herencia que le corresponde. Toda la razon que dan es que el hijo natural es un mero acreedor de la sucesion y no un heredero. Cuando tratemos de las sucesiones intestadas, sostendremos que el hijo natural, salvo la cantidad que en la herencia le corresponde, es tan heredero de su padrecomo el hijo legítimo.

3529. Aubry y Rau, § 732

3532. La particion por testamento hace cargar á los herederos con todas las obligaciones del testador.

3533. La particion por testamento tiene los mismos efectos que las particiones ordinarias. Los herederos están sometidos, los unos hácia los otros, á las garantías de las porciones recibidas por ellos.

3534. La estension de esta garantía debe referirse á la época de la muerte del ascendiente. Si este, despues de la particion por testamento, hubiese enajenado objetos que hacian parte de la porcion de uno de los descendientes, le es debida la garantía de los objetos enajenados.

3535. Los hijos y descendientes entre los cuales se ha hecho una particion por donacion entre vivos, y sus herederos ó sucesores, están autorizados para ejercer, aun ántes de la muerte del ascendiente, todos los derechos que el acto les confiera á los unos respecto de los otros, y pueden demandar la garantía de las cosas comprendidas en sus porciones desde la eviccion de ellas.

3536. La particion por donacion ó testamento, puede ser rescindida cuando no salva la legítima de alguno de los herederos. La accion de rescision solo puede intentarse despues de la muerte del ascendiente.

3537. Los herederos pueden pedir la reduccion de la porcion asignada á uno de los partícipes, cuando resulte que este hubiese recibido un escedente de la cantidad de que la ley permite disponer al testador. Esta accion solo debe dirigirse contra el descendiente favorecido.

3538. La confirmacion espresa ó tácita de la particion por el descendiente, al cual no se le hubiese llenado su legítima, no importa una renuncia de la accion que se le da por el artículo anterior.

TÍTULO VII

De las sucesiones vacantes.

3539. Cuando, despues de citados por edictos durante treinta dias á

3532. Aubry y Rau, § 733.

3533. Aubry y Rau, § 733. — Toullier, tom. 5, nº 807. — Duranton, tom. 9, nº 633.

3534. Aubry y Rau, § 733. — En vano se objetará, dicen estos jurisconsultos en la nota 11, que cuando la particion tiene lugar por testamento, está facultado para revocarla en todo ó en parte, sea de una manera espresa, sea de una manera tácita; que la enajenacion de ciertos objetos comprendidos en el lote de uno de los descendientes constituye una revocacion tácita y no hay lugar á una garantía de la cosa enajenada. El vicio de esta doctrina consiste en el falso punto de vista, considerando la particion del ascendiente como un acto de liberalidad, cuando debe mirarse como un acto de igualdad, toda vez que se trate de apreciar las relaciones respectivas de los descendientes que son llamados á tomar parte en ella.

3535. Aubry y Rau, § 733 al fin.

3537. Aubry y Rau, § 734.

3539. Cód. Francés, art. 811.

los que se crean con derecho á la sucesion, ó despues de pasado el término para hacer inventario y deliberar, ó cuando habiendo repudiado la herencia el heredero, ningun pretendiente se hubiese presentado, la sucesion se reputará vacante.

3540. Todos los que tengan reclamos que hacer contra la sucesion, pueden solicitar se nombre un curador de la herencia. El juez puede tambien nombrarlo de oficio á solicitud del Fiscal.

3541. El curador debe hacer inventario de la herencia ante escribano público y dos testigos. Ejerce activa y pasivamente los derechos hereditarios, y sus facultades y deberes son los del heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario. Pero no puede recibir pagos ni el precio de las cosas que se vendiesen. Cualquier dinero correspondiente á la herencia debe ponerse en depósito á la órden del juez de la sucesion.

3542. Establecido el curador de la sucesion, los que despues vengan á reclamarla, están obligados á tomar las cosas en el estado en que se encuentren por efecto de las operaciones regulares del curador.

3543. Los pagos que hicieren los deudores hereditarios al curador de la herencia, no los eximen de sus obligaciones, á no ser que la suma pagada por ellos se hubiese convertido en beneficio de la sucesion.

3544. Cuando no hubiere acreedores á la herencia, y se hubiesen vendido los bienes hereditarios, el juez de la sucesion, de oficio ó á solicitud fiscal, debe declarar vacante la herencia y satisfechas todas las costas y el honorario del curador, pasar la suma de dinero depositada, al Gobierno Nacional ó al Gobierno Provincial, segun fueren las leyes que rigieren sobre las sucesiones correspondientes al Fisco.

TÍTULO VIII

De las sucesiones intestadas.

3545. Las sucesiones intestadas corresponden á los descendientes legítimos y naturales del difunto, á sus ascendientes legítimos y naturales, al cónyuge sobreviviente, y á los parientes dentro del sesto grado inclusive, en el órden y segun las reglas establecidas en este Código. No habiendo sucesores legítimos, los bienes corresponden al Estado general ó provincial.

3540. L. 12, Tít. 2, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 812.

3541. Cód. Francés, art. 814, y Chabot sobre dicho artículo. — Vazeille, sobre el mismo artículo.

3542. Vazeille, sobre el art. 812, nº 4.

3544. Véase Demolombe, tom. 13, nº 166 ter.

3546. El pariente mas cercano en grado, escluye al mas remoto, salvo el derecho de representacion.

3547. En las sucesiones no se atiende al orígen de los bienes que componen la herencia.

3548. Los llamados á la sucesion intestada no solo suceden por derecho propio, sinó tambien por derecho de representacion.

CAPÍTULO PRIMERO

Del derecho de representacion.

3549. La representacion es el derecho por el cual los hijos de un grado ulterior son colocados en el grado que ocupaba su padre ó su madre en la familia del difunto, á fin de suceder juntos en su lugar á la misma parte de la herencia á la cual el padre ó la madre habria sucedido.

3550. El representante tiene su llamamiento á la sucesion, esclusivamente de la ley y no del representado.

3551. Para que la representacion tenga lugar es preciso que el representante mismo sea hábil para suceder á aquel de cuya sucesion se trata.

3546. L. 1, Tít. 6, Lib. 3, Fuero Real. — LL. 3 y 6, Tít. 13, Part. 6ª.

3547. Cód. de Baviera, Lib. 3, cap. 12, nº 5. — Cód. Francés, art. 732. — Napolitano, 655. — Holandés, 896. — De Luisiana, 881.

3549. Molina, comentarios á la L. 8 de Toro. — Demolombe, tom. 13, nº 389. — Chabot, sobre el art. 739, nºs 1 y siguientes. Para que tenga lugar la representacion, es preciso, pues, que los representantes sean hijos ó descendientes del representado. La representacion ha sido imaginada á fin de reparar en el interés de los hijos, el mal que les ha causado la muerte prematura de sus padres.

3550. Demolombe, tom. 13, nº 394. — Chabot, sobre el art. 739, nº 5. Si no se hubiese admitido el derecho de representacion, no podria tener lugar por la simple voluntad del difunto á que se quisiera representar. Cuando un hombre muere antes de la apertura de la sucesion á la cual tendria derecho si hubiese sobrevivido, no puede trasmitir este derecho á otras personas. No estándole deferida la sucesion, ni perteneciéndole, no puede en manera alguna disponer de ella. No puede tampoco dar á nadie el derecho de representarlo en esta sucesion, cuando ella se abra. Esto seria disponer de un derecho que nunca le habria pertenecido. Es, pues, solo de la ley, y no del representado que se puede tener el derecho de representar.

3551. Pothier, *Success.*, cap. 2, secc. 1, art. 1, § 1. — Chabot, sobre el art. 739. — Demolombe, tom. 13, nº 393. — En su persona deben encontrarse las diferentes cualidades para suceder, por ejemplo, que no haya sido declarado indigno de suceder. Pero no es necesario que el representante sea admitido á suceder porque haya nacido antes de la muerte del representado, porque no es del representado de quien tiene su derecho, sino de la ley, y para usar de él no es preciso que sea heredero del representado, pues puede renunciar á su sucesion.

No hablamos del hijo *concebido*, porque esta espresion no puede aplicarse á la representacion en primer grado.

3552. Se puede representar á aquel cuya sucesion se ha renunciado.

3553. No se puede representar á aquel de cuya sucesion habia sido escluido como indigno ó que ha sido desheredado.

3554. No se puede representar sinó á las personas muertas, con escepcion del renunciante de la herencia, á quien aun vivo, pueden representarlo sus hijos.

3555. Pueden tambien los hijos del ausente con presuncion de fallecimiento, representarlo, no probándose que existia al tiempo de abrirse la sucesion.

3556. No se puede representar sinó á las personas que habrian sido llamadas á la sucesion del difunto.

3557. La representacion es admitida sin término en la línea recta

3552. Cód. Francés, art. 744. — Holandés, 895. — De Luisiana, 896. — Véase Voet, Lib. 38, Tít. 17, nº 4. — El derecho de representacion no es un derecho dependiente de la herencia del representado. El nieto que repudia la herencia de su padre por serle perjudicial, puede representarle para heredar al abuelo. — Véase Goyena, art. 757. — Demolombe, tom. 13, nº 400, sostiene con buenas razones la resolucion al artículo.

3553. Enseñan lo contrario, Demante, tom. 3, nº 51 bis. — Marcadé, sobre el art. 730. — Demolombe, tom. 13, nº 398; pero la única razon que dan es que esta causa de esclusion de la representacion no está espresa en el Cód. Francés. La doctrina que estos autores enseñan, á mas de su inmoralidad, presenta un sério peligro, pues que autoriza la representacion de la víctima por el homicida y puede inspirarle la idea del crímen por el llamamiento que el crímen mismo produciria en su favor. Por lo demás, hay casi identidad entre el indigno y el desheredado.

3554. En cuanto á la primera parte, Cód. Francés, art. 744. — Pothier, *Success.*, cap. 2, secc. 1, art. 1, § 2. — En cuanto á la escepcion, Demolombe, tom. 13, nº 402. — Teniendo la representacion por efecto poner al representante en el lugar del representado, es claro que este lugar debe estar libre y vacante. Pero la persona viva ocupa ese mismo lugar é impide la representacion. Esta doctrina es racional y conforme al principio de la representacion, pero es demasiado absoluta. El derecho de representacion es sin duda muy equitativo, y no parece justo restringirlo á solo el caso de aquel á quien se quiere representar. Si el padre que está vivo no quiere prevalerse de su derecho, no debe ser un obstáculo para sus hijos. Por otra parte, la persona que ha renunciado á la sucesion no existe verdaderamente para ella, y su lugar se puede considerar como vacante desde que voluntariamente lo abandona.

3555. Demante, tom. 3, nº 50 bis. — Demolombe, tom. 13, nº 405.

3556. Novela 118, Capítulos 1 y 3. — Demolombe, nº 407. — La representacion, haciendo entrar al representante en los derechos del representado, presume virtualmente que no se puede representar sino á una persona que habria tenido derechos sucesorios si hubiese sobrevivido.

3557. L. 3, Tít. 6, Lib. 3, Fuero Real. — L. 3, Tít. 13, Part. 6ª. — Novela 118, Capítulos 1 y 3. — Cód. Francés, art. 740. — Molina, comentarios á la L. de Toro, nºˢ 5 y siguientes. — En línea recta, se sucede en virtud de la representacion con los de grado mas próximo, como cuando concurre el nieto con sus tios á la herencia del abuelo; ó con los de grado mas remoto, como se verifica cuando los nietos, descendientes de un hijo, suceden con los biznetos descendientes de otro hijo del abuelo comun, y tambien con los de un grado igual, cuando los nietos,

descendente, sea que los hijos del difunto, aunque de diferentes matrimonios, concurran con los descendientes de un hijo premuerto, sea que todos los hijos del difunto, habiendo muerto ántes que este, se encuentren en grados desiguales ó iguales.

3558. En una misma sucesion, puede representarse á varias personas, subiendo todos los grados intermedios, siempre que hubiesen muerto todas las personas que separan al representante del difunto. Si uno de ellos vive, la representacion no puede tener lugar.

3559. La representacion no tiene lugar en favor de los ascendientes. El mas próximo escluye siempre al mas remoto.

3560. En la línea colateral, la representacion solo tiene lugar á favor de los hijos y descendientes de los hermanos, bien sean de padre y madre ó de un solo lado, para dividir la herencia del ascendiento con los demás coherederos de grado mas próximo.

hijos de diversos padres suceden entre sí, ó concurren á la herencia del abuelo. En este último caso, los descendientes del difunto siendo iguales en grado, la representacion no podria tener por fin hacer subir á los unos y á los otros á un grado mas próximo. Su objeto en tal caso solo es introducir la division de la herencia por estirpes, á fin de mantener la igualdad entre las diferentes ramas de la descendencia, y que los nietos no tengan entre todos los de una estirpe, mayor porcion en la herencia que la que habria tenido su autor. *Tantam ex hæreditate portionem*, dice la Ley Romana, *quantam eorum parens futurus esset accipere si superstes fuisset.* Novela 118, cap. 3. — Instit., § 6. *De hæredit. quæ ab intest. defer.*

En cuanto á la razon de la disposicion, podemos decir que la afeccion del hombre se estiende á todos los descendientes : todos le son igualmente queridos, porque todos igualmente representan los hijos que ha perdido. Su ternura le sigue en los diversos grados y siempre los que sobreviven reemplazan en su corazon á los que han muerto : todos son sus hijos y su posteridad.

3558. Demante, tom. 3, nº 48. — Chabot, sobre el art. 739, nº 4.º — Demolombe, tom. 13, nº 406. — La representacion debe ser inmediata y no tiene lugar *per saltum, omisso medio*, y debe remontar sucesivamente de grado en grado sin interrupcion alguna de persona viva; pero no es necesario que el representante haya sido concebido viviendo los que él represente. Así, si se tratase de la representacion en la sucesion del bisabuelo, no seria necesario que hubiese sido concebido viviendo su abuelo.

3559. L. 1, Tít. 6, Lib. 3, Fuero Real. — L. 4, Tít. 13, Part. 6ª. — Código Francés, art. 741. — Novela 118. — La representacion no tiene lugar en favor de los ascendientes, porque no está en el órden de la naturaleza que los ascendientes representen á los descendientes. El derecho de los descendientes á suceder, decia un orador francés, es tan natural como legítimo; mas el de los ascendientes, es contra la marcha ordinaria de los sucesos : se cree ver subir un rio hasta su orígen : el órden de la naturaleza está invertido : no debe, pues, haber representacion para este caso estraordinario.

3560. L. 2, Tít. 20, Lib. 10, Nov. Rec. y su comentario por Molina á la L. 8 de Toro. — L. 5, Tít. 13, Part. 6ª. — Novela 118, cap. 3. — Cód. de Baviera, Cap. 12, Lib. 3. Los Códs. Francés, de Nápoles, de Vaud y de Luisiana estienden la representacion en la línea trasversal á los hijos de los hermanos y á sus *descendientes*. Tal sistema, llevando la representacion á lo infinito en la linea colateral tiene grandes inconvenientes y peligros, porque dividiendo la sucesion en ramas múltiples, viene á ser una fuente de dificultades y pleitos.

3561. Quedando hijos ó descendientes de dos ó mas hermanos del difunto, heredarán á este por representacion, ya estén solos y en igualdad de grados, ó ya concurran con sus tios.

CAPÍTULO II

Efectos de la representacion.

3562. La representacion hace entrar á los representantes en los derechos que el representado hubiese tenido en la sucesion si viviera, sea para concurrir con los otros parientes, sea para escluirlos.

3563. En todos los casos en que la representacion es admitida, la division de la herencia se hace por estirpe. Si esta ha producido muchas ramas, la subdivision se hace tambien por estirpe en cada rama, y los miembros de la misma rama.

3564. Cuando los hijos vengan á la sucesion por representacion, deben colacionar á la herencia lo que el difunto ha dado en vida á sus padres, aunque estos hubiesen repudiado la sucesion.

TÍTULO IX

Del órden en las sucesiones intestadas.

CAPÍTULO PRIMERO

Sucesion de los descendientes legítimos.

3565. Los hijos legítimos del autor de la sucesion, sean de un solo ó de varios matrimonios, lo heredan por derecho propio y en partes iguales, salvo los derechos que en este título se dan á los hijos naturales, y al viudo ó viuda sobreviviente.

3561. Cód. Francés, art. 743. — De Luisiana, 895. — Holandés, 893. — De Vaud, 528. — Pero el Cód. de Nápoles, art. 664, dispone que los hijos de los hermanos, encontrándose en grados iguales, sucedan *in capita* sin representacion de sus padres. Lo mismo disponen las Leyes de España, L. 13, Tít. 6, Lib. 3, Fuero Real, y L. 5, Tít. 13, Part. 6ª. — Habiendo nosotros dispuesto en este Título que los hijos del difunto, concurran con los descendientes de un hijo premuerto, sea que todos los hijos del difunto, habiendo muerto antes que este, se encuentren en grados iguales ó desiguales, debíamos disponer lo mismo en la línea trasversal, como lo hacen los Códigos citados en esta nota.

3562. Chabot, sobre el art. 739, nº 7.

3563. Cód. Francés, art. 743. — Demolombe, nºs 434 y 435. — Decimos *en todos los casos*, es decir, sea que los representantes se encuentren entre ellos en grados desiguales, ó sea que se encuentren en grados iguales.

3564. — Cód. Francés, art. 848. — Demolombe, tom. 13, nº 437. — Chabot, sobre el art. 739, nº 7.

3565. L. 1, Tít. 20, Lib. 10, Nov. Rec. — L. 3, Tít. 13, Part. 6ª. — La Ley Romana decia : « La razon natural como una ley tácita afecta á los hijos la herencia de sus padres, y los llama á una sucesion que les es debida. » *Ratio na-*

3566. Los nietos y demás descendientes heredan á los ascendientes por derecho de representacion, con arreglo á lo dispuesto en el título *De las sucesiones intestadas*, capítulo primero.

CAPÍTULO II

Sucesion de los ascendientes.

3567. A falta de hijos y descendientes legítimos, heredan los ascendientes, sin perjuicio de los derechos declarados en este título á los hijos y descendientes naturales y al cónyuge sobreviviente.

3568. Si existen el padre y la madre del difunto, lo heredarán por iguales partes. Existiendo solo uno de ellos, lo hereda en el todo, salvo la modificacion del artículo anterior.

3569. A falta de padre y madre del difunto, lo heredarán los ascendientes mas próximos en grado, por iguales partes, aunque sean de distintas líneas.

CAPÍTULO III

Sucesion de los cónyuges.

3570. Si han quedado viudo ó viuda é hijos legítimos, el cónyuge sobreviviente tendrá en la sucesion, la misma parte que cada uno de los hijos.

3571. Si han quedado ascendientes y viudo ó viuda, estos últimos concurrirán con los ascendientes á dividir la sucesion por cabeza, salvo los derechos del hijo natural.

3572. Si no han quedado descendientes ni ascendientes, los cónyu-

turalis lex quædam tacita, liberis parentum hæreditatem addicit, velut ad debitam successionem eos vocando. L. 7, Tít. 20, Lib. 48, Dig.

3567. L. 1, Tít. 20, Lib. 10, Nov. Rec. — L. 1, Tít. 6, Lib. 3, Fuero Real. — Por la Novela 118, Cap. 2, y por la L. 4, Tít. 13, Part. 6ª, los hermanos del difunto lo heredan en union con los ascendientes. Este derecho ha sido seguido por el Cód. Francés, arts. 748 y siguientes, por el de Nápoles, 671, por el de Baviera, L. 3, Cap. 12. — Por el Cód. de Prusia, el padre ó madre del difunto, á falta de descendientes, lo heredan con esclusion de los colaterales; pero los hermanos carnales y sus descendientes escluyen á los abuelos.

3568. En contra, L. 4, Tít. 13, Part. 6ª, y Novela 118.

3569. Cód. de Nápoles, art. 669. — La L. 4, Tít. 13, Part. 6ª, y la Novela 118, Cap. 2, disponen que faltando el padre y la madre y existiendo dos abuelos de una línea y uno solo de la otra, se divida la herencia en dos mitades, y cada línea lleve la suya. Estas leyes faltan á un principio en la sucesion. ¿No están los tres en igual grado? Habiendo igualdad en el grado debe suponerse que la haya en el amor del difunto á sus ascendientes.

3572. Sobre los tres artículos anteriores, la L. 7, Tít. 13, Part. 6ª dispone así: *La viuda pobre é indotada sucede al marido, maguer aya fijos, en la plena propiedad, fasta la quarta parte de los bienes, sin que esta pueda exceder el valor de 100 libras de oro*. La observacion de esta ley ha sido siempre muy dudosa.

La Novela 117, Cap. 5, disponia que la viuda pobre é indotada, cuando le que-

ges se heredan recíprocamente, escluyendo á todos los parientes colaterales, salvo los derechos de los hijos naturales.

3573. La sucesion deferida al viudo ó viuda en los tres artículos anteriores, no tendrá lugar cuando, hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta dias siguientes.

3574. Estando divorciados por sentencia de juez competente, el que hubiese dado causa al divorcio no tendrá ninguno de los derechos declarados en los artículos anteriores.

3575. Cesa tambien la sucesion de los cónyuges entre sí, si viviesen de hecho separados sin voluntad de unirse, ó estando provisoriamente separados por juez competente.

3576. En todos los casos en que el viudo ó la viuda es llamado á la sucesion en concurrencia con descendientes ó ascendientes, no tendrá parte alguna en la division de los bienes que correspondiesen al cónyuge premuerto á título de gananciales del matrimonio con el referido viudo ó viuda.

daban tres ó menos hijos, tuviese el usufructo en la cuarta parte de los bienes del marido. Si los hijos fuesen cuatro ó mas, el usufructo se reducia á una parte igual á la cada uno de los hijos. Faltando hijos y descendientes, la viuda sucedía en la propiedad de la cuarta parte, aunque quedasen ascendientes y hermanos. El viudo pobre no gozaba de este beneficio; pero por la Constitucion 22 del Emperador Leon, el viudo ó viuda con hijos, que no vuelve á casarse, hereda con los hijos al cónyuge difunto en una parte viril y en propiedad.

Por los Códigos modernos, no habiendo parientes en grado sucesible, los cónyuges heredan recíprocamente. Pero cuando hay parientes, los Códigos de Francia y de Holanda no les declaran ningun derecho. El de Nápoles da al cónyuge pobre, una porcion que no esceda la cuarta parte de las rentas de la herencia, cuando falten hijos ó estos sean menos de tres. Si los hay y son mas de cuatro, la porcion se reduce á una parte viril. Por el Código de Vaud, á falta de hijos, de padre y madre, ó descendientes de estos, hereda el cónyuge la mitad; pero si hay alguno de los mencionados, hereda la cuarta parte. El Código de Luisiana dispone así : « Si la mujer no ha aportado sino una corta dote, ó el esposo que muere es rico y el sobreviviente necesitado, podrá tomar en la herencia un cuarto en propiedad y otro cuarto en usufructo, cuando no queden sino tres hijos. Quedando mas de tres hijos, solo tendrá derecho á una parte en usufructo igual á la de un hijo, y se le imputará en ella lo que haya sido legado por el difunto. »

3573. No hay razon alguna para dar á los cónyuges derechos sucesorios, cuando el matrimonio es *in extremis*. En alguna Provincia de la República se ha dado derecho sucesorio á los cónyuges sobre los parientes colaterales, y se han visto matrimonios *in extremis* verdaderamente escandalosos con solo el objeto de heredar inmediatamente al enfermo.

3574. Chabot, sobre el art. 767, nº 3, y Duranton, tom. 6, nº 343, enseñan que existiendo el divorcio, ya no hay sucesion entre los cónyuges, ni por parte del que no ha dado cosa al divorcio, y toda la razon que dan es que *Lex non distinguit*, es decir, la Ley Francesa, pero sin duda que ella debió distinguir.

CAPÍTULO IV

De la sucesion de los hijos naturales.

3577. Si el difunto no dejare descendientes ni ascendientes legítimos, ni viudo ó viuda, le heredarán sus hijos naturales legalmente reconocidos, hayan nacido de la misma madre y del mismo padre, ó de la misma madre y de padres diferentes, ó del mismo padre y madres diferentes.

3578. Si solo quedase viudo ó viuda, los hijos naturales dividirán la herencia por partes iguales, tomando la mitad de ella el viudo ó viuda, si los bienes no fuesen gananciales del matrimonio, y la otra mitad el hijo ó hijos naturales.

3579. Si quedan descendientes legítimos, la parte del hijo natural será siempre la cuarta parte de la del hijo legítimo. Para obtener esta

3577. La L. 7, Tít. 22, Lib. 4, Fuero Real, da la herencia á los hijos naturales reconocidos, aunque queden ascendientes.

La filiacion natural puede ser probada por el reconocimiento voluntario del padre ó de la madre, ó por una sentencia judicial que declara la maternidad ó paternidad. ¿Pero á qué época será preciso que el hijo natural haya sido reconocido voluntariamente ó por decision judicial, para que pueda obtener los derechos que le dan las leyes? Podria decirse que era necesario que la filiacion fuese probada antes de abrirse la sucesion. Seria una consecuencia de esto, que la indagacion de la maternidad ó paternidad no podria hacerse despues de la muerte del padre ó de la madre con el objeto de reclamar derechos en la sucesion. Esta doctrina no puede admitirse. La sentencia judicial que establece la filiacion no hace sino reconocerla y declararla. Es al hecho de la filiacion natural que la ley da derechos sucesorios; por lo tanto, estos derechos deben pertenecer al hijo en la sucesion de su autor, cualquiera que sea la época en que la filiacion hubiese sido probada, sea antes ó despues de la apertura de la sucesion. Decimos mas, el reconocimiento y la sentencia pueden tener lugar aun despues de la muerte del hijo natural, cuando este deja posteridad. — Véase Demolombe, tom. 5, nº 416, y tom. 14, nºˢ 13 bis y 14.

3579. Un ejemplo pondrá en claro la resolucion del artículo:
Supongamos que la herencia importa 98,000 pesos.
Que los hijos legítimos sean tres, y los naturales dos.

Cuadruplicando el número de los hijos legítimos, serán.	12
Los naturales......................................	2
Hijos........................	14

Partiendo el caudal 98,000 pesos por 14, tocará á cada hijo 7,000 pesos.

Cada legítimo tendrá cuatro de estas partes, ó sea.....	28,000	pesos.
	28,000	»
	28,000	»
Y cada natural..	7,000	»
	7,000	»
Igual al caudal.....................	98,000	pesos.

El Cód. Francés, art. 757, dispone: «que, si el padre ó la madre hubiesen dejado descendientes legítimos, la porcion hereditaria del hijo natural será un

parte se supondrá cuádruplo el número de los hijos legítimos, y se agregará el número de los hijos naturales, haciendo luego tantas partes iguales cuanto sea el número de los hijos ficticios : cada hijo natural tomará una parte, y cada legítimo cuatro partes.

3580. Si quedasen ascendientes legítimos, los hijos naturales dividirán con ellos la herencia, tomando la mitad, cualquiera que sea el número de los ascendientes ó de los hijos naturales.

3581. Si quedasen ascendientes legítimos y viuda ó viudo, los ascendientes tomarán la mitad de la herencia para dividirla entre ellos por personas, y la otra mitad se dividirá entre el viudo ó la viuda y los hijos naturales : de modo que el viudo ó viuda tendrá la cuarta parte de la sucesion, y la otra cuarta parte el hijo ó hijos naturales.

tercio de lo que hubiera tenido, si fuese hijo legítimo.» Pero, habiendo la ley hablado del caso en que solo hubiese un hijo natural, ha nacido una gravísima cuestion entre los jurisconsultos franceses sobre el modo de deducir la parte de los hijos naturales, cuando son varios, y varios tambien los hijos legítimos. Aubry y Rau, en las notas al § 605, adoptan un sistema que siguen otros muchos escritores. Parecia concluida la cuestion, cuando Gros publicó una ilustrada disertacion sobre la materia, que se halla en la Revista de Legislacion de Fœlix, año de 1844, págs. 507 y 594, manifestando los errores que tenian los cálculos de todos los que habian escrito sobre la materia. Demolombe, tom. 14, desde el nº 57, se ocupa de la disposicion del Código Francés y reconoce las dificultades que presentará siempre ella en los cálculos, y las complicaciones consiguientes, cuando haya muchos hijos naturales. Mejor seria, dice, un sistema que tomase por base una invariable relacion entre la parte del hijo natural y la parte del hijo legítimo. Este sistema es el del Código de Haití, art. 608, que hemos copiado en nuestro artículo con la sola diferencia de que damos la cuarta parte á los hijos naturales, en lugar de la tercera, que les da dicho Código.

Pero ¿cuál es la naturaleza del derecho que las leyes declaran al hijo natural habiendo hijos legítimos? Troplong, *Testament*, al fin del nº 779, y muchos otros jurisconsultos enseñan que solo es un crédito : que los herederos legítimos pueden hacer liquidar la sucesion como que ellos son los únicos herederos, y dar en dinero al hijo natural, lo que en la herencia le corresponda. Del principio que establecen, que el hijo natural no es heredero, deducen que la colacion por parte de los herederos legítimos no le corresponde; y que si uno de los herederos legítimos renuncia á la sucesion, no le aprovecha al hijo natural; porque, como no es heredero, no tiene el derecho de acrecer; y otras muchas consecuencias de este género.

Nosotros creemos que el derecho del hijo natural en la sucesion de padre ó madre, es absolutamente, salvo la cantidad, de la misma naturaleza que el de los hijos legítimos. Si solo fuese un crédito contra la sucesion, su derecho no se disminuiria, siendo uno ó varios los hijos legítimos. Podrian ellos concurrir como meros acreedores con los otros acreedores de la herencia, aunque nada quedase para los herederos legítimos. Entretanto, el mismo Troplong reconoce que deben concurrir á prorata al pago de las deudas del difunto. Decimos, pues, que el derecho de los hijos naturales, es un derecho hereditario en la masa indivisa de la sucesion, sean sus efectos á favor del hijo natural ó en contra; sea respecto de los herederos legítimos, sea respecto de tercero. Las consecuencias de la naturaleza de ese derecho son infinitas: el hijo natural goza del derecho de acrecer: la colacion es debida al hijo natural por los herederos legítimos: los hijos naturales tienen los mismos derechos que todo heredero respecto de terceros adquirentes, á los cuales hubiesen sido trasferidos los inmuebles de la sucesion por un heredero legítimo, etc.

3582. El hijo natural nunca hereda á los abuelos naturales ni á los hijos y parientes legítimos del padre ó la madre que lo reconoció; ni los abuelos naturales ni los hijos legítimos y parientes de su padre ó madre, tampoco heredan al hijo natural.

3583. Los derechos hereditarios del hijo natural se trasmiten por su muerte á sus descendientes por el derecho de representacion.

CAPÍTULO V

De la sucesion de los padres naturales.

3584. Si el hijo natural muere sin dejar posteridad legítima ó natural, le sucederá el padre ó la madre que lo reconoció; y si ambos lo reconocieron y vivieren, lo heredarán por partes iguales.

CAPÍTULO VI

Sucesion de los parientes colaterales.

3585. No habiendo descendientes ni ascendientes, ni viudo ó viuda, ni hijos naturales, heredarán al difunto sus parientes colaterales mas próximos en grado hasta el sesto inclusive, salvo el derecho de representacion para concurrir los sobrinos con sus tios. Los iguales en grado heredarán por partes iguales.

3586. El hermano de padre y madre escluye en la sucesion del hermano difunto, al medio hermano ó que solo lo es de padre ó de madre.

3582. Por la L. 12, Tít. 13, Part. 6ª, los hijos naturales no heredan á los parientes por parte de padre, ni estos á ellos; pero sí á los parientes maternos y vice-versa, sin que en este caso produzca efecto alguno la legitimidad. El natural mas cercano en grado escluye al pariente legítimo mas remoto. — Véase Código Francés, art. 756.

3584. La L. 11, Tít. 13, Part. 6ª, da la herencia al hijo natural por la vulgaridad que la madre es siempre cierta, y el padre no. Pero esa certeza la tendrá solo ella; y pues que el hijo natural hereda á su padre, no hay razon para privar á este de la sucesion del hijo.

3586. LL. 5 y 6, Tít. 13, Part. 6ª. — L. 12, Tít. 6, Lib. 3, Fuero Real. — Los Códigos de Nápoles, de Luisiana y de Vaud no reconocen preferencia en la sucesion por el doble vínculo. El de Baviera admite el doble vínculo en las mismas personas, y con los mismos efectos que tiene por la Ley de Partida y por la Novela citada. El de Prusia lo reconoce en los hermanos y sus descendientes para escluir á los medios hermanos. El Código Francés no da preferencia al doble vínculo; pero en el caso de heredar los ascendientes ó colaterales, dispone que la herencia se divida en dos partes, una para la línea materna y otra para la paterna. Resulta entonces necesariamente, que el hermano entero toma por lo menos, doble porcion que el medio hermano, porque la toma en ambas líneas. Goyena, en el apéndice décimo, ataca la preferencia que se da al doble vínculo porque dice: «que hay el mismo amor entre los hermanos enteros y los medios hermanos, y propone que estos últimos tomen de la sucesion la mitad de lo que toman los hermanos de ambos lados.» Nosotros no vemos razon alguna de consideracion para apartarnos de la legislacion que hasta ahora nos ha regido.

3587. Cuando el difunto no deja hermanos enteros ni hijos de estos, y sí solo medios hermanos, sucederán estos de la misma manera que los hermanos de ambos lados, y sus hijos sucederán al hermano muerto.

CAPÍTULO VII

Sucesion del Fisco.

3588. A falta de los que tengan derecho á heredar conforme á lo dispuesto anteriormente, los bienes del difunto, sean raices ó muebles, que se encuentren en el territorio de la Républica, ya sea estranjero ó ciudadano argentino, corresponden al Fisco, Provincial ó Nacional, segun fueren las leyes que rigieren á este respecto.

3589. Los derechos y las obligaciones del Estado en general ó de los Estados particulares, en el caso del artículo anterior, serán los mismos que los de los herederos.

Para que el Estado pueda apoderarse de los bienes de una sucesion vacante, el juez debe entregarlos bajo inventario y tasacion judicial.

El Fisco solo responde por la suma que importan los bienes.

CAPÍTULO VIII

Sucesion de los bienes reservados.

3590. Si á la muerte del padre ó de la madre que contrajo segundo matrimonio, no existen hijos, ni descendientes legítimos del primer

3587. La L. 6, Tít. 13, Parts. 6ª y 12, Tít. 6, Lib. 3, Fuero Real, ordena que se suceda por líneas, tomando los consanguíneos los bienes que vinieren del difunto por su padre, y los uterinos los que les vinieren por su madre. En esta materia las Leyes Españolas se separan de la Ley Romana, pues la Novela 118 habia quitado la diferencia entre agnados y cognados.

3588. L. 3, Tít. 20, Lib. 10, Nov. Rec. — L. 1, Tít. 22, Lib. 10, idem. — L. 6, Tít. 13, Part. 6ª. — El Estado, en realidad no es un heredero ni un sucesor en el sentido técnico de la palabra; porque él adquiere los bienes de un muerto, precisamente en virtud de un título que supone que no haya herederos. Merlin, *Verb. Déshérence.* — Es en virtud de su derecho de soberanía que el Estado adquiere los bienes sin dueño, que se encuentren en su territorio, sean muebles ó inmuebles, pues no se puede permitir que un Estado estranjero ejerza en el territorio un acto de soberanía, apropiándose bienes sin dueño conocido. Algunos han querido objetar respecto á los bienes muebles la máxima: *Mobilia sequuntur personam;* pero precisamente en tal caso no hay persona: todo vínculo entre la persona y la cosa ha desaparecido, porque el propietario muerto no ha dejado representante.

3590. Véase Goyena, art. 804, Novela 2, cap. 2, y Novela 22, cap. 26. — L. 3, Tít. 9, Lib. 5, Cód. Romano. — Suponed que una madre viuda herede el haber paterno de un hijo muerto; que ha contraido segundo matrimonio, teniendo una hija del primero. Para esta seria sin duda la reserva de la herencia paterna del hermano muerto. Esta hija se casa, tiene un hijo, y muere: los bienes para ella reservados, pasan á su hijo. Pero este hijo muere tambien, y lo hereda su padre legítimo. El artículo dispone que, sin embargo de ser el padre heredero de su hijo, á quien correspondian los bienes reservados, no he-

matrimonio, aunque existan herederos, estos no tienen ningun derecho á suceder en los bienes reservados.

TÍTULO X

De la porcion legítima de los herederos forzosos.

3591. La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesion limitado á determinada porcion de la herencia. La capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias respecto de su patrimonio, solo se estiende hasta la concurrencia de la porcion legítima que la ley asigna á sus herederos.

3592. Tienen una porcion legítima todos los llamados á la sucesion intestada en el órden y modo determinado en los cinco primeros capítulos del título anterior.

3593. La porcion legítima de los hijos legítimos es cuatro quintos de todos los bienes existentes á la muerte del testador y de los que deben colacionarse á la masa de la herencia; observándose en su distribucion lo dispuesto en los artículos 3570 y 3579 del título anterior.

3594. La legítima de los ascendientes es de dos tercios de los bienes de la sucesion, observándose en su distribucion los artículos 3571 y 3580 del título anterior.

3595. La legítima de los cónyuges, cuando no existen descendientes ni ascendientes del difunto, será la mitad de los bienes de la sucesion del cónyuge muerto, aunque los bienes de la sucesion sean gananciales.

3596. No teniendo el testador descendientes ni ascendientes legítimos, ni quedando viudo ó viuda, la legítima de sus hijos naturales será la mitad de los bienes que á su muerte queden.

3597. La legítima de los padres naturales que hubieren reconocido al hijo natural, cuando este no dejare descendientes legítimos ni cónyuge sobreviviente ni hijos naturales, será la mitad de los bienes dejados por el hijo natural. Si quedasen hijos legítimos ó hijos naturales, legalmente reconocidos, el padre natural no tiene legítima alguna. Si solo quedase viudo ó viuda, la legítima del padre natural será un cuarto de la sucesion.

3598. El testador no puede imponer gravámen ni condicion alguna

redará en ellos, y que la reserva queda concluida, volviendo los bienes reservados á ser propiedad de la viuda que contrajo segundo matrimonio. La razon, dice Goyena, es porque el objeto de la reserva es favorecer á los hijos y descendientes legítimos del primer matrimonio, y no á sus herederos, respecto á los cuales no obran las consideraciones por que fué introducida.

3598. L. 17, Tít. 1, Part. 6ª, dice: *Libre é quita* (la legítima) *é sin agravamiento é sin ninguna condicion; é si la pone no enpesen al fijo heredero maguer*

á las porciones legítimas declaradas en este título. Si lo hiciere, se tendrán por no escritas.

3599. Toda renuncia ó pacto sobre la legítima futura entre aquellos que la declaran y los coherederos forzosos, es de ningun valor. Los herederos pueden reclamar su respectiva legítima; pero deberán traer á colacion lo que hubiesen recibido por el contrato ó renuncia.

3600. El heredero forzoso, á quien el testador dejase por cualquier título, menos de la legítima, solo podrá pedir su complemento.

3601. Las disposiciones testamentarias que menguen la legítima de los herederos forzosos, se reducirán, á solicitud de estos, á los términos debidos.

3602. Para fijar la legítima, se atenderá al valor de los bienes, quedados por muerte del testador. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenian las donaciones del mismo testador al tiempo en que las hizo. No se llegará á las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo á prorata, ó dejando sin efecto, si fuese necesario, las disposiciones testamentarias.

3603. Si la disposicion testamentaria es de un usufructo, ó de una renta vitalicia, cuyo valor esceda la cantidad disponible por el testador, los herederos legítimos tendrán opcion, á ejecutar la disposicion testamentaria, ó á entregar al beneficiado la cantidad disponible.

3604. Si el testador ha entregado por contrato, en plena propiedad,

no se cumplan. Lo mismo la L. 11, Tít. 4, Part. 6ª. — Véase Troplong, *Testament*, sobre el art. 916. Cuando en los cinco artículos anteriores hablamos de las porciones legítimas, nos referimos á los bienes que existen en la República. Supóngase que una persona muere en Buenos Aires, dejando cien mil pesos aquí y cien mil pesos en Francia. Los bienes que estén en la República se regirán por nuestras leyes, y los que estén en Francia por las de aquel país. Habrá, pues, tantas sucesiones cuantos sean los países en que hubiesen quedado bienes del difunto. Así, la máxima comun es: *quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur*. — Véase Demolombe, tom. 1, nº 93.

3599. L. 35, Tít. 28, Lib. 3, Cód. Romano. — Cód. Francés, art. 791. — De Nápoles, 836, y las disposiciones establecidas respecto á los contratos de herencia de personas vivas.

3600. Véase L. 5, Tít. 8, Part. 6ª. — Inst., Lib. 2, Tít. 18, § 3.

3601. Cód. Francés, art. 920.

3602. Véase Goyena, arts. 648 y 649, y las notas á estos artículos, como tambien la nota al art. 954.

3603. Cód. Francés, art. 917, y sobre él Troplong. — La disposicion testamentaria creando un usufructo y una renta vitalicia no es reducible; pero si el heredero legítimo cree que le es onerosa, tiene derecho para obligar al legatario á recibir en su lugar la cantidad de que el testador podia disponer. El legatario no puede quejarse, pues que se le entrega todo lo que el difunto podia dejarle.

3604. Cód. Francés, art. 918. — Muchos padres con el fin de eludir las leyes fingen para preferir un hijo, contratos onerosos que no son sino donaciones

algunos bienes á uno de los herederos legítimos, aunque sea con cargo de una renta vitalicia ó con reserva de usufructo, el valor de los bienes será imputado sobre la porcion disponible del testador, y el escedente será traido á la masa de la sucesion. Esta imputacion y esta colacion no podrán ser demandadas por los herederos legítimos que hubiesen consentido en la enajenacion, y en ningun caso por los que no tengan designada por la ley una porcion legítima.

3605. De la porcion disponible, el testador puede hacer los legados que estime conveniente, ó mejorar con ella á sus herederos legítimos. Ninguna otra porcion de la herencia puede ser detraida para mejorar á los herederos legítimos.

TÍTULO XI

De la sucesion testamentaria.

3606. Toda persona legalmente capaz de tener voluntad y de manifestarla, tiene la facultad de disponer de sus bienes por testamento, con arreglo á las disposiciones de este Código, sea bajo el título de institucion de herederos, ó bajo el título de legados, ó bajo cualquier otra denominacion propia para espresar su voluntad.

3607. El testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo ó parte de sus bienes para despues de su muerte.

disfrazadas. La ley debe suponer que estos contratos son simulados. Esta presuncion es *juris et de jure* contra la cual no se admite prueba.

3606. Véase. Cód. Francés, art. 967. — No reconocemos los codicilos propiamente dichos. Calificamos con el nombre de testamento todos los actos de última voluntad, revestidos de las formalidades necesarias para su validez, que en este Código se establecen.

3607. LL. 1 y 2, Tít. 1, Part. 6ª. — L. 1, Tít. 1, Lib. 28, Dig. — Código Francés, art. 895. — Napolitano, 815. — Holandés, 922. — De Luisiana, 1564. — La escritura es un elemento constitutivo del testamento mismo. Los intérpretes, siguiendo el Derecho Romano, llamaban testamento nuncupativo el testamento hecho de viva voz: *Licet ergo testanti, vel nuncupare hæredes, vel scribere.* L. 21, Dig. — *Qui testament. facere.* Instit., *De testament. ordin.* Aunque esta forma pueda ofrecer ciertas ventajas, no la admitimos, porque juzgamos imprudente autorizar á los moribundos á confiar sus últimas disposiciones, comunmente muy importantes, á la incertidumbre ó la fragilidad de la memoria de los testigos, cuando sean muchas las disposiciones del testador, y á todos los peligros de la prueba testimonial.

El artículo no exige términos precisos para manifestar la última voluntad. Un testador que dijese, quiero que Fulano recoja mi sucesion, doy todos mis bienes á Fulano, habria hecho un testamento regular. Los términos empleados por el testador, por incorrectos ó irregulares que sean, desde que el acto indique lo que él habia querido que se hiciese despues de su muerte del todo ó parte de sus bienes, seria un testamento válido, Vazeille, art. 967. — Tampoco altera la validez del acto la denominacion que le dé el testador. Seria válido aunque lo llamase donacion á causa de muerte, ó codicilo, aunque no haya donacion á causa de muerte, ni la palabra codicilo signifique otra cosa que un testamento suplementario. — Véase Coin Delisle, sobre el art. 967, nºs 3 y siguientes. — Duranton, tom. 9, nº 6. — Marcadé, sobre el art. 967, y L. 6, Tít. 3 Part. 6ª.

3608. En las disposiciones testamentarias, toda condicion ó carga, legal ó físicamente imposible, ó contraria á las buenas costumbres, anula la disposicion á que se halle impuesta.

3609. Son especialmente prohibidas las condiciones designadas en el artículo 531 de este Código. Corresponde á los jueces decidir si toda otra condicion ó carga entra en una de las clases de las condiciones del artículo anterior.

3610. A las disposiciones testamentarias, hechas bajo condicion, es aplicable lo establecido respecto á las obligaciones condicionales.

3611. La ley del actual domicilio del testador, al tiempo de hacer su testamento, es la que decide de su capacidad ó incapacidad para testar.

3612. El contenido del testamento, su validez ó invalidez legal, se

3608. En contra, L. 3, Tít. 4, Part. 6ª. — El Código Francés, art. 900, tambien dispone lo contrario. Ordena que se tenga por no escrita toda condicion ó carga cuyo cumplimiento sea física ó legalmente imposible, y que la disposicion testamentaria produzca su efecto, como si la condicion ó carga no existiera. En los contratos onerosos toda condicion, toda cláusula imposible en su cumplimiento, contraria á las buenas costumbres, ó prohibida por las leyes, deja sin efecto la obligacion. Así lo dispone el mismo Código Francés, en el art. 1172, y nosotros hemos establecido lo mismo en el art. 530 de este Código. ¿Por qué, pues, disponer lo contrario en los testamentos? Porque así lo ordenaba la Ley Romana. Pero en Roma era un deshonor morir intestado, y esta idea hacia decidir que las condiciones imposibles ó ilícitas, fuesen como no escritas en los testamentos á fin de que pudiese existir la disposicion testamentaria. Se reconocia ciertamente, dice Marcadé, sobre el art. 900, que en principio y buena lógica, la condicion física ó legalmente imposible, hacia imposible el cumplimento de la disposicion testamentaria. Así, si habeis ordenado que Sempronio sea vuestro heredero si toca el cielo con sus manos, como vos sabeis que jamás puede tocar el cielo, decís por esto mismo que no quereis que sea vuestro heredero.

La disposicion del Código Francés, contraria á todo principio, ha sido criticada por Marcadé en el lugar citado. — Por Toullier, tom. 5, nº 247. — Duranton, tom. 8, nºˢ 108 y siguientes. — Coin Delisle, sobre el art. 900, nº 4; pero es defendida por los anotadores de Zachariæ, § 464, nota 4. — Demante, tom. 4, desde el número 16 bis, trata estensamente la materia.

3609. Véase Vazeille, sobre el art. 900. — Regularmente los escritores de Derecho se estienden en discutir las condiciones que pueden encontrarse en los testamentos. Troplong ocupa largas páginas en su comentario al art. 900; pero es imposible establecer una ley para cada condicion. Seguimos, pues, el consejo de Marcadé y Zachariæ, dejando á la apreciacion de los jueces resolver si una condicion impuesta en un testamento á mas de las ya declaradas nulas, es ó no física ó legalmente imposible, contraria á las leyes ó á las buenas costumbres.

3611. Recuérdense los arts. 6 y 7 de este Código, y véase Story, *Conflict of laws*, cap. 11, § 415. — Savigny, *Derecho Romano*, tom. 8, §§ 377 y 393. Las personas ilegítimas, por ejemplo, en Escocia, no podian testar, y un testamento hecho en Inglaterra por una persona ilegítima domiciliada en Inglaterra, era nulo en Escocia. Pero hoy la ley es la misma. La ley del domicilio en uno y otro país decide de la capacidad para testar.

3612. Savigny, *Derecho Romano*, tom. 8, §§ 377 y 393. Supóngase que un testador dispusiera gravando la legítima de los hijos, ó disponiendo de sus bienes sin consideracion á las legítimas que debe reservar; tal disposicion seria nula si

juzga segun la ley en vigor en el domicilio del testador al tiempo de su muerte.

3613. Para calificar la capacidad de testar se atiende solo al tiempo en que se otorga el testamento, aunque se tenga ó falte la capacidad al tiempo de la muerte.

no fuese conforme á la ley de su domicilio al tiempo de su muerte, aunque la legítima hubiese sido diferente al hacer el testamento. Véase Vazeille, art. 902, nº 8. — Marcadé, sobre el art. 896, dice: «que la ley del dia del otorgamiento del testamento no debe ser examinada sino respecto á la capacidad general *de hacer un testamento* y respecto á las formas del acto».

3613. Goyena, art. 605. — Toullier, tom. 5, nº 86. — Duranton, tom. 8, nºs 162 á 164. — Domat, *Leyes civiles*, 2ª parte, Lib. 3, Tít. 1, Secc. 2, nº 16. — Muchos autores están acordes en que para que el testamento sea válido, es necesario que el testador sea capaz en dos épocas, en la del otorgamiento del testamento y en la de su muerte, pues que en esta última es cuando debe tener las calidades requeridas para trasmitir sus bienes. El tiempo intermedio no perjudica, *media tempora non nocent*. L. 6, Dig. *De hæred.*, Instit. — Se hace, sin embargo, la escepcion siguiente: Si el testador hubiese perdido al tiempo de su muerte algunas cualidades indispensables para manifestar una voluntad libre; si, por ejemplo, se hubiese enloquecido, el testamento que hubiese hecho antes de sobrevenirle ese mal, seria válido, porque tal incapacidad no es relativa sino á la voluntad: no puede tener un efecto retroactivo sobre una voluntad regularmente manifestada antes, y que daba una completa certidumbre de las disposiciones contenidas en el testamento. Pero si el testador al tiempo de su muerte hubiese sufrido un cambio en su estado que le privase de la facultad de trasmitir sus bienes por testamento, como si hubiese sido condenado á una pena perpétua, su testamento anterior no podia producir efecto alguno. Estas eran las disposiciones de las Leyes de Partida y de las Leyes Romanas. — LL. 8 y 19, Dig., *Qui testam. facere poss.*

La razon que dan es que la voluntad del testador no está solemnemente comprometida; que puede cambiar y que no se fija sino á su muerte; que no hay por que presumir que el testador hubiese perseverado hasta su último momento en la voluntad que hubiese emitido en su testamento. Pero el acto testamentario, como instrumentó, cuando tiene las formas prescritas por la ley, no es un simple proyecto hasta el último momento de la vida, sino un acto perfecto, susceptible solamente de ser anulado por un cambio de voluntad. Este cambio, posible mientras que vive el autor del acto en su sana razon, no es ya posible cuando una enfermedad viene á quitarle el uso de sus facultades mentales, si la muerte viene á aniquilar el ser físico, la voluntad que él habia manifestado estando sano, ha sido perseverante hasta que ha perdido el uso de su razon, ó ha dejado de existir. Esto es bastante para hacer valer el acto. Así, dice Coin Delisle, las enfermedades que vienen al testador despues de su testamento, y que lo hacen incapaz de hacer otro nuevo, fijan su voluntad al estado en que se encuentre en el último momento en que ha podido hacer uso de ella (sobre el art. 902, nº 6).

Los escritores franceses regularmente hablan suponiendo la muerte civil que privaba la capacidad de testar. Pero entre nosotros, abolida la confiscacion de bienes y no perdiéndose el derecho de testar por sentencia de muerte ni por ninguna pena (L. 3, Tít. 18, Lib. 10, Nov. Rec.), debe atenderse solo al tiempo en que se otorga el testamento para decidir sobre la capacidad del testador, como lo dispone el artículo.

En cuanto á la segunda parte del artículo, el testamento de un menor de quince años, por ejemplo, seria nulo aunque muriese despues de haber cumplido la edad de diez y ocho, que en este Código se señala para poder testar. — Véase Aubry y Rau, § 650, nº 2. — Vazeille, sobre el art. 902, trata estensamente la materia del artículo. — Chabot, *Qq. verb. testam.*, § 4.

3614. No pueden testar los menores de diez y ocho años de uno ú otro sexo.

3615. Para poder testar es preciso que la persona esté en su perfecta razon. Los dementes solo podrán hacerlo en los intérvalos lúcidos

3614. Se ha querido en muchos Códigos uniformar la capacidad de testar con la de contraer matrimonio cuando las causas para permitir el matrimonio á una edad determinada son absolutamente inaplicables á la facultad de testar. No debe olvidarse que para la sucesion intestada la ley ha presumido el mayor efecto de la persona que muere sin testamento. Considerando que es tan fácil engañar ó seducir á un niño de catorce años, señalamos la edad de diez y ocho años para poder testar, que designan varios Códigos. Las Leyes de Partida, á los doce y catorce años. — L. 3, Tít. 1, Part. 6ª. El Cód. Francés permite testar de solo la mitad de los bienes á los que tengan diez y seis años, art. 904. Lo mismo el de Nápoles, art. 820, y el de Luisiana, 1464, pero sin limitacion á la mitad. — El de Vaud, á los diez y siete años sin limitacion, art. 562. — El Holandés, sin limitacion á los diez y ocho años, art. 944. — Lo mismo el Prusiano, sin limitacion, Parte 1, Tít. 12, arts. desde el 17 al 19. — Lo mismo el de Austria, sin limitacion, art. 569.

3615. L. 13, Tít. 1, Part. 6ª. — L. 7, Tít. 11, Lib. 1, y L. 6, Tít. 5, Lib., 3, Fuero Real. Se dirá que es inútil ese artículo, porque para los actos jurídicos la persona debe estar en su perfecta razon; pero por una doctrina general los actos ejecutados por una persona que no está en su completa razon, no pueden ser anulados despues de su muerte, cuando la incapacidad de esa persona no ha sido declarada en juicio. El artículo, pues, hace una escepcion al principio, decidiendo de una manera absoluta que los dementes no pueden testar; así, aunque el testador hubiese muerto sin estar juzgado como demente, sus disposiciones testamentarias podrian ser atacadas como hechas por un demente; porque el ejercicio de las facultades intelectuales debe exigirse con mas rigor en las disposiciones gratuitas que en los actos á título oneroso.

Nombramos solo en el artículo á los dementes, porque la demencia es la espresion genérica que designa todas las variedades de la locura; es la privacion de la razon con sus accidentes y sus fenómenos diversos. Todas las especies de demencia tienen por principio una enfermedad esencial de la razon, y por consiguiente falta de deliberacion y voluntad. La demencia es el género y comprende la locura contínua ó intermitente, la locura total ó parcial, la locura tranquila ó delirante, el furor, la monomanía, el idiotismo, etc. La primera parte del artículo comprende la embriaguez y todo accidente que prive de la completa razon.

En cuanto á la monomanía, los médicos han sostenido que ella no hace al hombre incapaz sino en lo que se relaciona á la parte atacada de su inteligencia; pero que fuera de ella sus actos, siendo razonables, deben ser juzgados como los de un hombre en completo juicio. Troplong, en el comentario al art. 901, les ha contestado que todas las monomanías son locuras, que aunque parciales y circunscritas en apariencia, son sin embargo indicios ciertos de una perturbacion radical. La razon del hombre, dice, es una y no es susceptible de division. Cuando la locura se apodera de ella, aunque aparece estar en una sola parte, la vicia por entero. No todos los médicos participan del error cardinal de la divisibilidad de la razon : los mas sensatos y esperimentados son de la opinion adoptada siempre por los tribunales, á saber, que el loco cuya demencia no tiene sino apariencias parciales, es tan loco como el de la demencia absoluta. Mas, es preciso, continúa Troplong, decir que la mayor parte de los médicos están inclinados á darse sobre esta materia una competencia esclusiva, considerando que poseen la solucion de los problemas del entendimiento humano; pero su juicio no podria ser siempre e juicio de los magistrados : los puntos de vista de unos y otros son muy diferentes para conducirlos al mismo fin. Con su rectitud ordinaria, el Derecho Civil exige en el hombre que quiere erigir en ley doméstica su última voluntad, que esta vo-

que sean suficientemente ciertos y prolongados para asegurarse que la enfermedad ha cesado por entonces.

3616. La ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario. Al que pidiese la nulidad del testamento, le incumbe probar que el testador no se hallaba en su completa razon al tiempo de hacer sus disposiciones; pero si el testador algun tiempo ántes de testar se hubiese hallado notoriamente en estado habitual de demencia, el que sostiene la validez del testamento debe probar que el testador lo ha ordonado en un intérvalo lúcido.

3617. No pueden testar los sordo-mudos que no sepan leer ni escribir.

luntad nazca de un espíritu sano, sin entrar en la distincion de la demencia parcial y de la demencia absoluta. Aunque esta voluntad apareciera con los caractéres esteriores del buen juicio, la ley desconfía de ella, porque nada le asegura que sus móviles no sean uno de esos errores que obran en secreto en el espíritu del monomaniaco.

Troplong continúa demostrando que el monomaniaco debe ser siempre tenido por demente; sus actos de buen juicio no son verdaderamente intervalos lúcidos: que se le toque el lado débil de su inteligencia y se le verá al momento perderse en las mas singulares aberraciones : está, por lo tanto, en estado de demencia.

Nosotros creemos que el juicio de Troplong es demasiado absoluto, y no debemos tener por una verdad incontestable la indivisibilidad de la razon humana. Los jueces deben tener el poder de apreciacion para decidir de la capacidad de disponer en que puede haberse hallado el monomiaco. La locura parcial puede no ser sino una locura con intervalos mas considerables que lo que ciertas intermitencias pueden permitir á la locura total. ¿No seria mas prudente y mas jurídico resolver la cuestion como cuestion de hecho segun las circunstancias, el carácter, la estension y la intensidad mas ó menos grande de la monomanía del testador, como tambien la rectitud y buen sentido en sus disposiciones? Juzgamos, pues, que el monomaniaco no debe ser considerado siempre por loco. Tal es tambien la opinion de jurisconsultos respetables como Demolombe, tom. 18, nº 339. — Toullier tom. 2, nº 1312. — Zachariæ, tom. 3. pág. 25.

En cuanto á la última parte del artículo, el Derecho Romano al hablar de los intervalos lúcidos, nos advierte que estos no deben confundirse con la sombra del reposo *inumbrata quies*, que alguna vez sobreviene al demente. (L. 18, Dig., *De acquir. posses.*) Los intervalos lúcidos de que hablan las leyes no es una tranquilidad superficial, una remision accidental y pasajera del mal. Es preciso que el intervalo lúcido sea una vuelta completa de la razon, que disipe las ilusiones y los errores de que estaba poseido el demente. Este estado es el que Justiniano llama *perfectissima intervalla* (L. 6, Cód., *De Curat. furiosi*), y en el que las Leyes Romanas han procurado indagar el valor de los actos ejecutados por un demente en esos intervalos dados á la razon, y han decidido que esos actos deben valer, cuando emanan de una voluntad capaz de bien y de mal. *Furiosum in suis indutiis ultimum condere elogium possunt.* L. 9, Cód., *Qui test. facere possunt.*

3616. L. 2, Tít. 14, Part. 3ª. — Demolombe, tom. 18, nºs 361 y 362. — Aubry y Rau, § 648. — Marcadé, sobre el art. 901, nºs 487 y 488. — Troplong, sobre el art. 901, desde el nº 464. El estado de demencia como un hecho puede probarse por testigos, aunque el escribano haya espresado en el testamento que el testador se hallaba en su perfecta razon, pues que los escribanos no tienen mision para comprobar auténticamente el estado mental de aquellos cuyas voluntades redactan. Sus enunciaciones valederas son únicamente las relativas á la sustancia misma del acto y á las solemnidades prescritas.

3617. L. 13, Tít. 1, Part. 6ª.

3618. Un testamento no puede ser hecho en el mismo acto, por dos ó mas personas, sea en favor de un tercero, sea á título de disposicion recíproca y mútua.

3619. Las disposiciones testamentarias deben ser la espresion directa de la voluntad del testador. Este no puede delegarlas ni dar poder á otro para testar, ni dejar ninguna de sus disposiciones al arbitrio de un tercero.

3620. Toda disposicion que, sobre institucion de heredero ó legados haga el testador, refiriéndose á cédulas ó papeles privados que despues de su muerte aparezcan entre los suyos ó en poder de otro, será de ningun valor, si en las cédulas ó papeles no concurren los requisitos exigidos para el testamento ológrafo.

3621. Toda disposicion á favor de persona incierta es nula, á menos que por algun evento pudiese resultar cierta.

3618. Cód. Francés, art. 968. — De Luisiana, 1566. — Napolitano, 893. — Holandés, 977. — En contra, L. 9, Tít. 6, Lib. 3, Fuero Real. — Véase Coin Delisle, sobre el artículo del Cód. Francés. El testamento esencialmente libre, esencialmente dependiente de la voluntad ambulatoria de su autor, no puede ser hecho en el mismo acto por muchas personas. Un acto formado por el concurso de muchas voluntades no puede en general ser cambiado ó modificado sino por el concurso de todas sus voluntades; y por otra parte, la disposicion testamentaria libre é independiente en su principio, debe permanecer esencialmente revocable á voluntad de su autor. De aquí han nacido numerosas dificultades y la divergencia de la jurisprudencia sobre la aplicacion que se debia hacer del principio de revocabilidad, durante la vida de los testadores, ó despues de la muerte de uno de ellos.

La prohibicion comprende únicamente el testamento hecho por varias personas en el *mismo acto*. Ningun impedimento hay para que dos ó mas personas convengan en disponer, cada una por su parte, á favor de un tercero ó á favor del uno y del otro; pero cada uno queda entonces legalmente dueño de revocar su testamento cuando le parezca conveniente.

Se ha objetado á favor de los testamentos recíprocos las disposiciones sobre las donaciones mútuas. Pero puede decirse que el legislador debe exigir una voluntad mas plena y mas libre de parte del testador, que la que exige del donante. El temor de una sorpresa es menos grande cuando se trata de despojarse actual ó irrevocablemente de una parte de los bienes, que cuando se dispone de ellos para un tiempo en que la vida haya acabado.

El testador es mas accesible á las seducciones que no tienen un efecto actual, que el donante que siempre será contenido de desprenderse de lo suyo sin poderse arrepentir. El primero es mas fácil en sus liberalidades, porque no debe ver sus consecuencias; el segundo es mas reservado por el sentimiento que inspira la desapropiacion de los bienes. Véase Demante, tom. 4, nº 113 bis. — Marcadé, Troplong y Coin Delisle, sobre el art. 968.

3619. L. 29, Tít. 9, Part. 6ª. — L. 70, Tít. 5, Lib. 28, Dig. — Revocamos por este artículo todas las Leyes Recopiladas que disponen sobre el poder para testar, y el modo de ejercerlo por el comisario.

3620. Goyena, art. 560.

3621. LL. 6, 10 y 13, Tít. 3, Part. 6ª, y L. 9, Tít. 9, Part. 6ª.

TÍTULO XII

De las formas de los testamentos.

3622. Las formas ordinarias de testar son : el testamento olégrafo, el testamento por acto público y el testamento cerrado.

3623. Los diversos testamentos enumerados en el artículo anterior están sometidos á las mismas reglas, en lo que concierne á la naturaleza y estension de las disposiciones que contengan, y gozan de la misma eficacia jurídica.

3624. Toda persona capaz de disponer por testamento puede testar á su eleccion en una ú otra de las formas ordinarias de los testamentos; pero es necesario que posea las cualidades físicas é intelectuales requeridas para aquella forma en la que quiera hacer sus disposiciones.

3625. La validez del testamento depende de la observancia de la ley que rija al tiempo de hacerse. Una ley posterior no trae cambio alguno, ni á favor ni en perjuicio del testamento, aunque sea dada viviendo el testador.

3622. Desde que en las tres formas ordinarias de testar se exige la escritura, no hay testamento verbal ó nuncupativo. Las disposiciones verbales no pueden ser probadas por testigos, aunque se trate de sumas menores, respecto de las cuales esa prueba es admitida en los contratos, porque las formalidades testamentarias no son prescritas como pruebas, sino como una forma esencial, y la falta de una sola forma anula el testamento.

La ley exige unidad de tiempo y de accion en la presentacion y suscricion del testamento cerrado, á fin de que el testador y los testigos no pierdan de vista el paquete cerrado antes de haber todos comprobado su identidad por sus firmas, y que la sustitucion de otro paquete fuese absolutamente imposible.

Pero la unidad de tiempo no es necesaria, ni en el testamento ológrafo, ni en el cuerpo del testamento cerrado. Son dos escritos privados que el testador puede preparar en diversos tiempos.

Aun la unidad de tiempo no es absolutamente necesaria en el testamento por acto público, pues despues de una interrupcion sobreviniente puede continuarse.

No se debe confundir dos cosas distintas, la unidad de tiempo y la simultaneidad de las formas impuestas por la ley. Un testamento por acto público puede ser hecho en diversos dias, si en cada seccion, para formarla, han asistido los testigos necesarios; pero no habria testamento, si la escritura por el escribano no fuese simultánea al dictado del testador, ó si los testigos no estuviesen presentes al dictado, á la escritura, á la lectura y á la firma del testamento. Véase Coin Delisle, sobre el art. 969.

3624. Así, por ejemplo, un sordo-mudo ó un ciego, pueden hacer su testamento, ológrafo si saben escribir. Pero un mudo no puede testar por actos públicos, pues que se encuentra en la imposibilidad de dictar sus disposiciones. Lo mismo el sordo, que no puede oir la lectura del testamento. El testamento cerrado no puede ser hecho sino por las personas que saben leer y escribir.

3625. Novela 66, Cap. 1. — Chabot, tom. 2, págs. 394 y 399. — Savigny, tom. 8, pág. 456. — Así, un testamento ológrafo hecho antes de la sancion de este Código, seria de ningun valor en la República, aunque despues de sancionado quedase legalizada la forma ológrafa.

3626. La forma de una especie de testamento no puede estenderse á los testamentos de otra especie.

3627. La prueba de la observancia de las formalidades prescritas para la validez de un testamento, debe resultar del testamento mismo, y no de los otros actos probados por testigos.

3628. El empleo de formalidades inútiles y sobreabundantes no vicia un testamento, por otra parte regular, aunque esas formalidades en el caso de haberlas supuesto necesarias, no pudiesen ser consideradas como cumplidas válidamente. Así, un número mayor de testigos del que exige la ley, no vicia el testamento, que queda válido á pesar de la incapacidad de alguno de ellos, cuando suprimiendo el número de testigos incapaces queda un número suficiente de testigos capaces.

3629. El testador no puede confirmar por un acto posterior las disposiciones contenidas en un testamento nulo por sus formas, sin reproducirlas, aunque dicho acto esté revestido de todas las formalidades requeridas para la validez de los testamentos. Pero el testador puede referirse en su testamento á otro testamento válido en sus formas, que ha quedado sin efecto por haber caducado por incapacidad de los legatarios ó de los herederos instituidos.

3630. La nulidad de un testamento por vicio en sus formas, causa la nulidad de todas las disposiciones que contiene; pero si se han llenado las formas, la nulidad de la institucion de herederos por cualquier causa que fuere, no anula sus otras disposiciones.

3631. El testamento hecho con las formalidades de la ley vale durante la vida del testador, cualquiera que sea el tiempo que pase desde su formacion. Mientras no está revocado, se presume que el testador persevera en la misma voluntad.

3632. Las últimas voluntades no pueden ser legalmente espresadas, sinó por un acto revestido de las formas testamentarias. Un escrito, aunque estuviese firmado por el testador, en el cual no anunciase sus disposiciones sinó por la simple referencia á un acto destituido de las

3626. Así, por ejemplo, no se podrá aplicar á las firmas de los testamentos cerrados ó de los testamentos ológrafos, lo que se dispone respecto á las firmas de los testamentos por acto público que pueden ser á ruego por otra persona.

3627. Troplong, *Testament*, nº 1462.

3629. Aubry y Rau, § 664, nº 8. — Merlin, *Repert. verb. testament*, secc., 2, § 1, art. 4. — Troplong, nº 1459.

3631. L. 27, Tít. 23, Lib. 6, Cód. Romano. — Grenier, nº 225. — Coin Delisle, sobre el art. 969, nº 9.

3632. Duranton, tom. 9, nº 12. — Merlin, *Repert. verb. testament*, secc. 2, § 1, art. 4. — Aubry y Rau, § 665. — Troplong, *Testaments*, nºˢ 1454 y siguiente. No reconocemos en virtud de este artículo los codicilos que solo se fundaban en las costumbres romanas y en leyes especiales, ni los comunicatos secretos y verbales de que tanto se ha usado y abusado en el país.

formalidades requeridas para los testamentos, será de ningun valor.

3633. En los testamentos en que la ley exige la firma del mismo testador, debe esta escribirse con todas las letras alfabéticas que componen su nombre y apellido. El testamento no se tendrá por firmado cuando solo se ha suscrito el apellido, ó con letras iniciales, nombres y apellidos, ni cuando en lugar de suscribir el apellido propio se ha puesto el de otra familia á la cual no pertenece el testador. Sin embargo, una firma irregular é incompleta se considerará suficiente cuando la persona estuviese acostumbrada á firmar de esa manera los actos públicos y privados.

3634. Los testamentos hechos en el territorio de la República, deben serlo en algunas de las formas establecidas en este Código, bien sean los testadores argentinos ó estranjeros.

3635. Cuando un argentino se encuentre en país estranjero, está autorizado á testar en alguna de las formas establecidas por la ley del país en que se halle. Ese testamento será siempre válido, aunque el testador vuelva á la República, y en cualquier época que muera.

3636. Es válido el testamento escrito hecho en país estranjero por un argentino, ó por un estranjero domiciliado en el Estado, ante un Ministro Plenipotenciario del Gobierno de la República, un Encargado de Negocios, ó un Cónsul, y dos testigos argentinos ó estranjeros, domiciliados en el lugar donde se otorgue el testamento, teniendo el instrumento el sello de la Legacion ó Consulado.

3637. El testamento otorgado en la forma prescrita en el artículo precedente, y que no lo haya sido ante un Jefe de Legacion, llevará el visto bueno de este, si existiese un Jefe de Legacion, en el testamento abierto al pié de él, y en el cerrado sobre la carátula. El testamento abierto será siempre rubricado por el mismo Jefe al principio y al fin de cada página, ó por el Cónsul si no hubiese Legacion. Si no existiese un Consulado ni una Legacion de la República, estas diligencias serán llenadas por un Ministro ó Cónsul de una nacion amiga.

El Jefe de Legacion, y á falta de este, el Cónsul, remitirá una copia del testamento abierto ó de la carátula del cerrado, al Ministro de Relaciones Esteriores de la República, y este, abonando la firma del Jefe de la Legacion ó del Cónsul en su caso, lo remitirá al Juez del último domicilio del difunto en la República, para que lo haga incorporar en los protocolos de un escribano del mismo domicilio.

3633. Merlin, *Repert. verb. Signature*, arts. 4 y 5. — Toullier, tom. 5, nos 363 y siguientes. — Aubry y Rau, § 666. — La Ley Romana dice : « *Nomina enim significadorum hominum reperta sunt; qui si quolibet alio modo intelligantur nihil interest*. Instit., *De legatis*, § 29. — Delisle, art. 970, nº 41.

3635. Cód. Francés, art. 999, y sobre él Coin Delisle.

3636. Cód. de Chile, art. 1028.

3637. Cód. de Chile, art. 1029.

No conociéndose el domicilio del testador en la República, el testamento será remitido por el Ministro de Relaciones Esteriores á un juez de primera instancia de la Capital para su incorporacion en los protocolos de la escribanía que el mismo juez designe.

3638. El testamento del que se hallare fuera de su país, solo tendrá efecto en la República, si fuese hecho en las formas prescritas por la ley del lugar en que reside, ó segun las formas que se observan en la Nacion á que pertenezca, ó segun las que este Código designa como formas legales.

CAPÍTULO PRIMERO

Del testamento ológrafo.

3639. El testamento ológrafo para ser válido en cuanto á sus formas, debe ser escrito todo entero, fechado y firmado por la mano misma del testador. La falta de alguna de estas formalidades lo anula en todo su contenido.

3640. Si hay algo escrito por una mano estraña, y si la escritura hace parte del testamento mismo, el testamento será nulo, si lo escrito ha sido por órden ó consentimiento del testador.

3638. Véase Troplong, *Testament*, nº 1736. — Fœlix, *Derecho internacional*, nº 55. — Merlin, *Verb. Testament*, secc. 2, § 4, art. 1, nº 3.

3639. Aceptamos el testamento ológrafo, reconocido en casi todas las legislaciones de Europa, por la facilidad que esta forma proporciona para testar. El que hace un testamento ológrafo puede meditarlo todos los dias, leerlo, estudiarlo fácilmente y rehacerlo cuando quiera, y sin que nadie sepa si ha testado ó no. Es su obra personal y esclusiva. Los escritores franceses nos dicen que la esperiencia ha demostrado que es del todo remoto el peligro de la suposicion de un testamento ológrafo.

El artículo no dice que todo acto escrito, datado y firmado por su autor será un *testamento* válido, sino que todo *testamento* escrito, datado y firmado por su autor será válido. Es preciso, pues, que haya un testamento, un propósito manifiesto de testar y una disposicion de todo ó parte de los bienes que dejará despues de sus dias. — Véase Marcadé, sobre el art. 970, y Coin Delisle, sobre el mismo artículo, nº 6.

La firma no es la simple escritura que una persona hace de su nombre ó apellido; es el nombre escrito de una manera particular, segun el modo habitual seguido por la persona en diversos actos sometidos á esta formalidad. Regularmente la firma lleva el apellido de la familia; pero esto no es de rigor si el hábito constante de la persona no era firmar de esta manera. Los escritores franceses citan el testamento de un obispo, que se declaró válido, aunque la firma consistia únicamente en una cruz seguida de sus iniciales, y de la enunciacion de su dignidad. Véase Demante, tom. 4, nº 115 bis, § 3.

3640. Demolombe, tom. 21, nºs 63 y 64. Como si el testador no pudiendo acabar el testamento, lo hubiese dictado á un tercero. Lo escrito contra la voluntad del testador en vida de él ó despues de su muerte, no podria traer la nulidad del acto, porque no se puede dar á un tercero la facultad de anular por ese medio un testamento regular. La única dificultad que se presenta es saber si la escritura estraña que se encuentra en el testamento ha sido ó no hecha contra la voluntad

3641. El testamento ológrafo debe ser escrito precisamente con caractéres alfabéticos y puede escribirse en cualquier idioma.

3642. Las indicaciones del dia, mes y año en que se hace el testamento, no es indispensable que sean segun el calendario: pueden ser reemplazadas por enunciaciones perfectamente equivalentes, que fijen de una manera precisa la fecha del testamento.

3643. Una fecha errada ó incompleta puede ser considerada suficiente, cuando el vicio que presenta es el resultado de una simple inadvertencia de parte del testador, y existen en el testamento mismo, enunciaciones ó elementos materiales que fijan la fecha de una manera cierta. El juez puede apreciar las enunciaciones que rectifiquen la fecha, y admitir pruebas que se obtengan fuera del testamento.

3644. El testador puede dispensarse de indicar el lugar donde ha hecho el testamento, y el error que cometa en la indicacion de ese lugar, no influye en la validez del testamento.

3645. Las disposiciones del testador escritas despues de su firma deben ser fechadas y firmadas para que puedan valer como disposiciones testamentarias.

3646. Cuando muchas disposiciones están firmadas sin ser fechadas, y una última disposicion tenga la firma y la fecha, esta fecha hace valer las disposiciones anteriormente escritas, cualquiera que sea el tiempo.

del testador; mas esta es una cuestion de hecho, que se debe abandonar á la apreciacion de los jueces, apreciacion que no es tan difícil como parece. La regla general es, que no hace parte del testamento todo lo que no está escrito de mano del testador. Por este medio, si el testamento reducido á lo que está escrito de su mano, presenta un sentido completo y suficientemente claro, se ejecutará sin tener consideracion á las adiciones emanadas de una mano estraña. En el caso contrario, el testamento no valdrá, porque no se podria buscar en las adiciones de otra mano, el complemento á la esplicacion del pensamiento que no siendo suficientemente claro, debia quedar sin ejecucion. Véase Coin Delisle, sobre el art. 970. — Demante, tom. 4, nº 115 bis.

3641. Troplong, *Testament*, nº 1503. — Demolombe, tom. 21, nº 120.

3642. Aubry y Rau, § 668. — Troplong, *Testament*, nº 1482. — Toullier, tom. 5, nº 365. — Duranton, tom. 9, nº 30. — Como si un testador escribiese: « firmado el *Viérnes Santo de* 1869. » En todo lo relativo á la fecha, véase Coin Delisle, sobre el art. 970, desde el nº 25.

3643. Duranton, tom. 9, nº 36. — Grenier, tom. 1, nº 228 bis. — Aubry y Rau, § 668. — Troplong, nºˢ 1484 y 1489. — Toullier, tom. 5, nº 361. — Merlin cita dos testamentos de fechas incompletas tenidos por válidos en los Tribunales de Francia. Uno tenia la fecha *mil sept trente neuf*. El otro, *mil sept soixante quatre*, olvidada en ambos la palabra *cent*. *Verb. Testament*, secc. 2, § 1, art. 6, nº 1.

3644. Grenier, tom. 1, nº 227. — Toullier, tom. 5, nº 368. — Aubry y Rau, § 668. — Troplong, *Testament*, nº 1480. — Demante, tom. 4, nº 115 bis, § 2.

3645. Merlin, *Testament*, secc. 2, § 1, art. 6, nº 7. — Coin Delisle, sobre el art. 970, nº 35.

3646. Coin Delisle, sobre el art. 970, nº 38.

3647. El testador no está obligado á redactar su testamento de una sola vez, ni bajo la misma fecha. Si escribe sus disposiciones en épocas diferentes, puede datar y firmar cada una de ellas separadamente, ó poner á todas la fecha y la firma, el dia en que termine su testamento,

3648. El testamento ológrafo debe ser un acto separado de otros escritos y libros en que el testador acostumbra escribir sus negocios. Las cartas por espresas que sean respecto á la disposicion de los bienes, no pueden formar un testamento ológrafo.

3649. El testador puede, si lo juzgare mas conveniente, hacer autorizar el testamento con testigos, ponerle su sello, ó depositarlo en poder de un escribano, ó usar de cualquiera otra medida que dé mas seguridad de que es su última voluntad.

3650. El testamento ológrafo vale como acto público y solemne; pero puede ser atacado por su fecha, firma ó escritura, ó por la capacidad del testador, por todos aquellos á quienes se oponga, pudiendo estos servirse de todo género de pruebas.

CAPÍTULO II

Del testamento por acto público

3651. El sordo, el mudo y el sordo mudo, no pueden testar por acto público.

3652. El ciego puede testar por acto público.

3653. El escribano pariente del testador en línea recta en cualquier

3647. Aubry y Rau, § 668. — Merlin, *Repert. verb. Testament*, secc. 2, § 4, art. 3, n°s 6 y 7. — Duranton, tom. 9, n° 33.

3648. El testamento debe ser un acto escrito, hecho precisamente para probar las útimas voluntades. — Demante, tom. 4, n° 115 bis, § 6. — En contra, Merlin, *Verb. Testament*, secc. 2, § 1, art. 5. — Coin Delisle, sobre el art. 970, n° 24.

3650. Troplong, desde el n° 1498. — Marcadé, sobre el art. 970, n° 18. — Demolombe trata esta materia estensamente en el tomo 21, desde el n° 142. Lo mismo Aubry y Rau, § 669. No es preciso entablar una acusacion de falsedad: basta limitarse á negar ó desconocer la escritura, y entonces se procederá á los medios de verificarla. Demante, tom. 4, n° 115 bis, § 8.
Todas las cuestiones á que pueda dar lugar un testamento ológrafo por su escritura, fecha ó firma del testador, se encuentran tratadas en Demolombe, tom. 21, desde el n° 59; y en Troplong, en el comentario al art. 970 del Código Francés.

3651. Demolombe, tom. 21, n°s 168 y siguientes. — Duranton, tom. 9, n° 83.

3652. Troplong, *Testament*, n° 540, juzga que ningun inconveniente hay para que el ciego, si sabe escribir, pueda testar en la forma ológrafa. Nosotros creemos que seria fácil cambiarle su testamento ó alterárselo para que no sirviera.

3653. Aubry y Rau, § 670. — Duranton, tom. 9, n° 52. — Troplong, sobre el art. 972, desde el n° 1514. — Demolombe, tom. 21, n° 173. — Marcadé, sobre el art. 975, n°s 35 y siguientes. Sobre la capacidad del escribano, véase lo dispuesto en los arts. 979 á 996 de este Código.

grado que sea, y en la línea colateral hasta el tercer grado de consanguinidad ó afinidad inclusive, no puede concurrir á la redaccion del testamento.

3654. El testamento por acto público debe ser hecho ante escribano público y tres testigos residentes en el lugar.

3655. En los pueblos de campaña y en la campaña, no habiendo escribano en el distrito de la Municipalidad donde se otorgare el testamento, debe este ser hecho ante el juez de paz del lugar y tres testigos residentes en el Municipio. Si el juez de paz no pudiese concurrir, el testamento debe hacerse ante alguno de los miembros de la Municipalidad con tres testigos.

3656. El testador puede dictar el testamento al escribano, ó dárselo ya escrito, ó solo darle por escrito las disposiciones que debe contener para que las redacte en la forma ordinaria.

3657. El escribano debe, bajo pena de nulidad del testamento, designar el lugar en que se otorga, su fecha, el nombre de los testigos, su residencia y edad, si ha hecho el testamento, ó si solo ha recibido por escrito sus disposiciones.

3658. Bajo pena de nulidad, el testamento debe ser leido al testador en presencia de testigos, que deben verlo; y firmado por el testador, los testigos y el escribano. Uno de los testigos á lo menos debe saber firmar por los otros dos; el escribano debe espresar esta circunstancia.

3659. Si el testador muriere ántes de firmar el testamento, será este de ningun valor aunque lo hubiere principiado á firmar.

3654. L. 1, Tít. 18, Lib. 10, Nov. Rec. Esta ley exige que los testigos sean vecinos del lugar. Para evitar cuestiones, preferimos la residencia, porque ella es bastante para que los testigos conozcan al testador y para que el escribano pueda conocerlos á ellos. Por el Derecho Romano no interviene escribano en el testamento escrito : lo mismo por la L. 1, Tít. 1, Part. 6ª. Pero en esta ley debe haber alguna omision en la copia, porque ya antes la L. 103, Tít. 18, Part. 3ª, declarando la forma del testamento escrito, dice : « *E de si debe escrevir el Escrivano todas las cosas que el testador ficiere* ». (Dijere.)

3655. Pothier, en su *Tratado de las Donaciones y Testamentos*, Cap. 1, art. 3, § 2, nos dice que en las poblaciones de Francia donde no habia escribano, se podia testar ante los oficiales municipales, ó ante los curas ó vicecuras.

3656. El Código Francés, art. 972, exige que precisamente el testador ha de dictar el testamento al escribano en presencia de los testigos. Nosotros no encontramos indispensable esta forma, y en el artículo seguimos los usos del país, de los cuales no ha resultado mal alguno. Creemos tambien que basta que los testigos se hallen presentes al tiempo de la lectura del testamento, sin necesidad de que lo estén cuando se escribe.

3658. L. 1, Tít. 23, Lib. 10, Nov. Rec.

3659. Véase Marcadé, sobre el art. 973.

3660. Si el testador sabiendo firmar, dijere que no firmaba el testamento por no saber firmar, el testamento será de ningun valor, aunque esté firmado á su ruego por alguno de los testigos, ó por alguna otra persona.

3661. Si el testador no supiese firmar, puede hacerlo por él, otra persona ó alguno de los testigos. En este último caso dos de los testigos por lo menos deben saber firmar.

3662. Si el testador sabe firmar y no lo pudiere hacer, puede firmar por él otra persona, ó uno de los testigos. En este caso, dos de los testigos por lo menos deben saber firmar. El escribano debe espresar la causa por que no puede firmar el testador.

3663. Sí el testador no puede testar sinó en un idioma estranjero, se requiere la presencia de dos intérpretes que harán la traduccion en castellano, y el testamento debe en tal caso escribirse en los dos idiomas. Los testigos deben entender uno y otro idioma.

3664. El escribano y testigos en un testamento por acto público, sus esposas, y parientes ó afines dentro del cuarto grado, no podrán aprovecharse de lo que en él se disponga á su favor.

3660. La firma del testador es una de las formalides indispensables toda vez que sea posible. Cuando él se niega á firmar el testamento, se hace dudosa la libertad de sus disposiciones. Hay lugar de presumir una sugestion á la cual ha querido sustraerse no firmando el testamento. — Véase Marcadé, lugar citado.

3661. La L. 1, Tít. 23, Lib. 10, Nov. Rec., dispuso que cuando el que otorgue una escritura pública no sepa firmar, debe hacerlo por él otra persona ó uno de los testigos.

3662. La declaracion de no saber ó no poder firmar suple la firma, porque ella significa que el testador firmaria si le fuese posible. Esta declaracion, y no solo el hecho de la impotencia, es la que debe ser espresamente mencionada. Lo mismo está ordenado para los actos ordinarios respecto á las firmas de las partes. Pero la ley debe exigir una declaracion mas precisa, espresándose la causa que le impedia firmar.

3663. El caso del artículo puede suceder todos los dias en estos países, donde la corriente de inmigracion trae tantas personas de diversos idiomas. Los escritores franceses sobre la materia no hallan efectivamente como salvar la dificultad. Nosotros aceptamos el art. 126, Tít. 12, Parte 1ª del Cód. Prusiano.

3664. Código de Holanda, art. 954. — Prusiano, 133, Parte 1ª, Tít. 12. — De Vaud, art. 655. — Sobre la materia, véase Goyena, art. 614. — Por el Cód. Francés, art. 975 combinado con el 1001, no solo no tienen efecto las disposiciones del testador en provecho del escribano, de los testigos, y de los parientes dentro del cuarto grado, sino que es nulo todo el testamento. Siguen al Cód. Francés, el de Luisiana, arts. 1585 y 1586, el de Nápoles, art. 901, el de Austria, 594, y así lo enseñan los autores citados en la nota al art. 3653 de este Código. Nosotros decimos con Goyena, que un testamento es una cosa muy grave para declararlo absolutamente nulo por solo la sospecha de un interés personal que puede recaer en alguna de las mandas sin afectar en nada por lo demás la veracidad ó idoneidad del escribano, ó testigos. — Véase Coin Delisle, sobre el art. 971, nº 16.

CAPÍTULO III

Del testamento cerrado.

3665. El que no sabe leer no puede otorgar testamento cerrado.

3666. El testamento cerrado debe ser firmado por el testador. El pliego que lo contenga debe entregarse á un escribano público, en presencia de cinco testigos residentes en el lugar, espresando que lo contenido en aquel pliego, es su testamento. El escribano dará fé de la presentacion y entrega, estendiendo el acta en la cubierta del testamento, y la firmarán el testador y todos los testigos que puedan hacerlo, y por los que no puedan los otros á su ruego; pero nunca serán menos de tres los testigos que firmen por sí. Si el testador no pudiere hacerlo por alguna causa que le haya sobrevenido, firmará por él otra persona ó alguno de los testigos. El escribano debe espresar al estender el acta en la cubierta del testamento, el nombre, apellido y residencia del testador, de los testigos y del que hubiere firmado por el testador, como tambien el lugar, dia, mes y año en que el acto pasa.

3667. La entrega y suscripcion del testamento cerrado, debe ser un acto sin interrupcion por otro acto estraño, á no ser por breves intérvalos, cuando algun accidente lo exigiere.

3668. El que sepa escribir aunque no pueda hablar, puede otorgar testamento cerrado. El testamento ha de estar escrito y firmado de su mano, y la presentacion al escribano y testigos, la hará escribiendo sobre la cubierta que aquel pliego contiene su testamento, observándose en lo demás lo que queda prescrito para esta clase de testamentos.

3669. El sordo puede otorgar testamento cerrado.

3665. Cód. Francés, art. 978. No es preciso que sepa escribir: puede dictar el testamento y verificar, leyéndolo, si está bien escrito. — Cód. de Chile, art. 1022. — Véase LL. 2 y 14, Tít. 1, Part. 6ª.

3666. L. 2, Tít. 18, Lib. 10, Nov. Rec. — L. 2, Tít. 1, Part. 6ª. — Cód. de Chile, art. 1023. — Cód. Francés, 976 y 977. — Holandés, 987. — Napolitano, 902 y 903. — De Luisiana, 1577 y 1578. — El Código de Vaud no admite el testamento cerrado. Ni la fecha, ni el secreto son de esencia del testamento cerrado. Delisle, nos 18 y 22.

3667. L. 3, Tít. 1, Part. 6ª. — Cód. Francés, art. 976. — De Chile, 1023. — Napolitano, 902. — Holandés, 987. — De Luisiana, 1578. Estos Códigos exigen la unidad de tiempo y accion, porque de otra manera el pliego que contuviese el testamento podria ser cambiado.

3668. Cód. Francés, art. 979. — Napolitano, 908. — Holandés, 988. — L. 10, Tít. 22, Lib. 6, Cód. Romano. — Véanse LL. 6 y 13, Tít. 1, Part. 6ª.

3669. Demolombe, tom. 21, nº 406.

3670. El testamento cerrado que no pudiese valer como tal por falta de algunas de las solemnidades que debe tener, valdrá como testamento ológrafo si estuviere todo él escrito y firmado por el testador.

3671. El escribano que tenga en su poder ó en su registro un testamento, de cualquier especie que sea, está obligado, cuando muera el testador, á ponerlo en noticia de las personas interesadas, siendo responsable de los daños y perjuicios que su omision les ocasione.

CAPITULO IV

De los testamentos especiales.

3672. En tiempo de guerra los militares que se hallen en una espedicion militar, ó en una plaza sitiada ó en un cuartel ó guarnicion fuera del territorio de la República, y asimismo, los voluntarios, rehenes ó prisioneros, los cirujanos militares, el cuerpo de intendencia, los capellanes, los vivanderos, los hombres de ciencia agregados á la espedicion, y los demás individuos que van acompañando ó sirviendo á dichas personas, podrán testar ante un oficial que tenga á lo menos el grado de capitan, ó ante un intendente del ejército ó ante el auditor general y dos testigos. El testamento debe designar el lugar y la fecha en que se hace.

3673. Si el que desea testar estuviese enfermo ó herido, podrá testar ante el capellan ó médico ó cirujano que lo asista. Si se hallase en destacamento, ante el oficial que lo mande aunque sea de grado inferior al de capitan.

3670. Cód. de Luisiana, art. 1583. — La resolucion del artículo ha originado una gran cuestion entre los jurisconsultos, sosteniendo algunos que cuando el testador ha querido hacer un testamento cerrado, y no vale por falta de solemnidad, tampoco puede valer como testamento ológrafo. La equidad y buen sentido rechazan la presuncion de que una persona que en efecto ha querido testar no haya querido dar subsistencia á su última voluntad, habiendo un medio legal para que subsistiera cuando faltaba el medio que habia elegido. La Ley Romana decia: *Nec credentus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda judicia sua; sed magis utroque genere voluisse propter fortuitos casus*. L. 3, Dig. *De test. militis*. — Troplong., *Testament*, nº 1654, espone los fundamentos de una y otra opinion. Hoy el mayor número de autores ha admitido la validez del testamento como testamento ológrafo. Véase Demolombe, *Testament*, nºˢ 408 y 409. Marcadé, sobre el art. 976. — Toullier, tom. 5, nº 480. — Duranton, tom. 9, nº 138. — Coin Delisle, sobre el art. 976, nºˢ 6, y siguientes.

3671. L. 5, Tít. 18, Lib. 10, Nov. Rec. — L. 14, Tít. 5, Lib. 3, Fuero Real. — Cód. de Holanda, art. 990.

3672, 3673 y 3674. Véase L. 4, Tít. 1, Part. 6ª. — Inst., § 1, Lib. 2, Tít. 11. — Cód. Francés, art. 981. — De Chile, 1041. — Holandés, 933. — De Luisiana, 1590. — El Código de Austria dispone que en cuanto á los testamentos de los militares, se esté á las ordenanzas especiales. Por el Código de Prusia, basta que el testamento esté firmado por el testador, y si no sabe firmar, por un testigo que firme por él, arts. 177 y 183. — La Ley Recopilada 8ª, Tít. 18, Lib. 10, concedió á todos los individuos de fuero de guerra el privilegio exorbitante de testar militarmente en todo tiempo y lugar.

3674. El testamento será firmado por el testador, si sabe y puede firmar, por el funcionario ante quien se ha hecho, y por los testigos. Si el testador no sabe ó no puede firmar, se espresará así y firmará por él uno de los testigos. De los testigos uno á lo menos debe saber firmar.

3675. Los testigos deben ser varones mayores de edad, si fuesen solo soldados; pero basta que tengan diez y ocho años cumplidos, de la clase de sargento inclusive adelante.

3676. Si el testador falleciere ántes de los noventa dias subsiguientes á aquel en que hubiesen cesado con respecto á él las circunstancias que lo habilitan para testar militarmente, valdrá su testamento como si hubiese sido otorgado en la forma ordinaria. Si el testador sobreviviere á este plazo su testamento caducará.

3677. El testamento otorgado en la forma prescrita, si el testador falleciere, deberá ser remitido al cuartel general y con el visto bueno del jefe de Estado Mayor, que acredite el grado ó calidad de la persona ante quien se ha hecho, y se mandará al Ministerio de la Guerra, y el Ministro de este Departamento lo remitirá al juez del último domicilio del testador para que lo haga protocolizar. Si no se conociere domicilio al testador, lo remitirá á uno de los jueces de la capital, para que lo haga protocolizar en la oficina que el juez disponga.

3678. Si el que puede testar militarmente prefiere hacer testamento cerrado, actuará como ministro de fé cualquiera de las personas ante quien ha podido otorgar testamento abierto.

3679. Los que naveguen en un buque de guerra de la República, sean ó no individuos de la oficialidad ó tripulacion, podrán testar ante

3675. El Cód. de Baviera admite por testigos aun á las mujeres, art. 4, Cap. 4, Lib. 3.

3676. Por las leyes de España, el privilegio militar para testar no tenia límite alguno de tiempo. Por las Leyes Romanas, el testamento militar subsistia hasta un año despues que el testador hubiese obtenido la licencia ó retiro del ejército. Inst., Lib. 2, Tít. 11, § 3. — Por el Cód. Francés, art. 984, y por el de Nápoles, 910, el testamento militar caduca seis meses despues que el testador haya vuelto á un lugar en donde pueda testar en la forma ordinaria. Por el de Baviera, art. 4, Cap. 4, Lib. 3, un año despues de haberse terminado la campaña ó de haber sido licenciado el testador. El de Holanda, tres meses despues de haber cesado la campaña.

No aceptamos el testamento verbal, ante dos testigos, autorizado por varios Códigos. Seria sin duda el medio más fácil de suponer un testamento y quitar la herencia á los herederos *ab intestato*. Un privilegio para testar de este modo, podria ser funesto á los mismos militares, familias y parientes, á no ser que se diga que las solemnidades y precauciones adoptadas por todas las legislaciones para asegurar sus últimas voluntades, son innecesarias.

3679. Por el Código de Holanda, art. 994, se exige solo dos testigos; lo mismo Goyena, art. 578; por el de Luisiana, tres testigos, art. 1594. — Por el de Chile, tres testigos, art. 1048.

el comandante del buque y tres testigos, de los cuales dos á lo menos sepan firmar. El testamento debe ser fechado. Se estenderá un duplicado con las mismas firmas que el original.

3680. El testamento será custodiado entre los papeles mas importantes del buque, y se hará mencion de él en el diario.

3681. Si el buque, ántes de volver á la República, arribare á un puerto estranjero en que haya un agente diplomático ó un cónsul argentino, el comandante entregará á este agente un ejemplar del testamento, y el agente lo remitirá al Ministro de Marina, para los efectos que se ha dispuesto respecto al testamento militar. Si el buque volviese á la República, lo entregará al capitan del puerto, para que lo remita á iguales efectos al Ministerio de Marina.

3682. Si el que puede otorgar testamento marítimo prefiriere hacerlo cerrado, se observarán las solemnidades prescritas para esta clase de testamentos, actuando como ministro de fé el comandante del buque ó su segundo ante tres testigos, de los cuales á lo menos dos sepan firmar, observándose lo demás dispuesto en este capítulo para el testamento marítimo.

3683. En los buques mercantes, bajo la bandera argentina, se podrá testar en la misma forma que en los buques de guerra, haciéndose el testamento ante el capitan, su segundo ó el piloto, observándose en lo demás lo dispuesto para los testamentos hechos en un buque de guerra.

3684. El testamento no valdrá sinó cuando el testador hubiese fallecido ántes de desembarcar, ó ántes de los noventa dias subsiguientes al desembarco.

No se tendrá por desembarco el bajar á tierra por corto tiempo para reembarcarse en el mismo buque.

3685. El testamento no se reputará hecho en el mar, si en la época en que se otorgó se hallaba el buque en puerto donde hubiese cónsul de la República.

3686. Son nulos los legados hechos en testamento marítimo á los oficiales del buque, si no fuesen parientes del testador.

3687. Las personas que pueden testar militarmente y las que pueden otorgar un testamento marítimo, pueden testar en la forma ológrafa.

3688. Los militares embarcados en buque del Estado para una espe-

3680. Véase Goyena, art. 580. — Cód. de Chile, 1049.

3681. Goyena, art. 581. — Cód. Francés, 991. — Napolitano, 917.

3682. Cód. de Chile, art. 1054.

3684. Cód. de Chile, art. 1052. — Cód. Francés, 996 — Napolitano, 922.

3687. Demolombe, tom. 21, nº 455.

3688. Demolombe, tom. 21, nº 450.

dicion militar, pueden testar militarmente, ó bajo la forma del testamento marítimo.

3689. Si por causa de peste ó epidemia no se hallare en pueblo ó lazareto, escribano ante el cual pueda hacerse el testamento por acto público, podrá hacerse ante un municipal, ó ante el jefe del lazareto, con las demás solemnidades prescritas para los testamentos por acto público.

CAPÍTULO V

De la apertura, publicacion y protocolizacion de algunos testamentos.

3690. El testamento por acto público, hecho en la campaña ó en los pueblos de la campaña ante el juez de paz, ó ante un oficial municipal, debe mandarse protocolizar á solicitud de parte, sin ninguna otra diligencia prévia.

3691. El testamento ológrafo, y el cerrado, deben presentarse tales como se hallen, al juez del último domicilio del testador.

3692. El testamento ológrafo, si estuviese cerrado, será abierto por el juez, y se procederá al exámen de testigos que reconozcan la letra y firma del testador. Resultando identidad en concepto de los testigos, el juez rubricará el principio y fin de cada una de sus páginas, y mandará que se entregue con todas las diligencias hechas, al escribano actuario, y que se den copias á quienes corresponda.

3693. Todo el que tenga algun interés en el testamento cerrado, puede pedir al juez que se abra.

3694. El testamento cerrado no podrá ser abierto sinó despues que el escribano y los testigos reconozcan, ante el juez, sus firmas y la del testador, declarando al mismo tiempo si el testamento está cerrado como lo estaba cuando el testador lo entregó.

Si no pueden comparecer todos los testigos por muerte, ó ausencia fuera de la Provincia, bastará el reconocimiento de la mayor parte de ellos y del escribano.

3689. Cód. Francés, art. 985.

3690. Si un juez de paz ó un municipal puede suplir la presencia de un escribano, es necesario dar á los actos que la ley permite practicar ante ellos, la misma autenticidad que á los practicados ante escribano público. De este modo se evitarán las diligencias tan costosas y que exigen tanto tiempo respecto á lo que llamamos *memorias testamentarias*, como si no fueran verdaderos testamentos hechos con las solemnidades impuestas por las leyes.

3691. L. 2, Tít. 2, Part. 6ª. — Cód. Francés, art. 1007.

3692. Cód. de Luisiana, arts. 1648 y 1650. — Francés, 1007. — Napolitano, 933.

3693. L. 1, Tít. 2, Part. 6ª.

3694. LL. 1, 2 y 3, Tít 2, Part. 6ª. — LL. 4 á 7, Tít. 3, Lib. 29, Dig.

3695. Si por iguales causas no pudieren comparecer el escribano, el mayor número de los testigos, ó todos ellos, el juez lo hará constar así, y admitirá la prueba por cotejo de letra. Cumplido esto, el juez rubricará el principio y fin de cada página, y mandará protocolizar el testamento y dar á los interesados las copias que pidiesen.

TÍTULO XIII

De los testigos en los testamentos.

3696. Pueden ser testigos en los testamentos, todas las personas á quienes la ley no les prohibe serlo. La incapacidad no se presume, y debe probarla el que funde su accion en ella.

3697. Un testigo incapaz debe ser considerado como capaz, si segun la opinion comun, fuere tenido como tal.

3698. La capacidad de los testigos debe existir al tiempo de la formacion del testamento.

3699. Los testigos deben ser conocidos del escribano. Si este no los conociese, puede exigir ántes de otorgar el testamento, que dos individuos aseguren la identidad de sus personas y la residencia de ellos.

3700. Los testigos deben entender el idioma del testador y el idioma en que se estiende el testamento.

3696. L. 2, Dig., *De probat.* — Demolombe, tom. 21, nº 217. — Troplong, *Testament*, nº 1685. — Merlin, *verb. temoin, instrument.*

3697. L. 9, Tít. 1, Part. 6ª. — Instit., § 7, Tít. 10, Lib. 2. — L. 1, Tít. 23, Lib. 6, Cód. Romano. — Demolombe, tom. 21, nº 220. — Marcadé, sobre el art. 980, nº 59. — Troplong, *Testament*, nº 1686. — Aubry y Rau, § 670. — Puede establecerse la capacidad putativa, no solo por la creencia general, sino por una serie de actos que formen como una posesion de estado. Poco importa, por ejemplo, que el testigo se diga mayor de edad; si tal declaracion hubiere de valer siempre, vendria á ser de estilo y serviria á eludir la ley. El error comun sobre la edad ó el parentesco no podria nunca cubrir la nulidad que resultare del defecto de edad ó parentesco, porque no hay una imposibilidad de salir del error. Como la ley no puede querer someter el ejercicio del derecho de testar, á condiciones imposibles, debe sostenerse el testamento, cuando el error fuese verdaderamente invencible. Esta ha sido la decision de los tribunales franceses, como lo dicen Marcadé y Troplong, en los lugares citados. Debe concluirse por lo tanto del testo del artículo, que no es aplicable á las incapacidades que resultan de la edad y del parentesco, sino en circunstancias estraordinarias en que no fuere posible averiguar la edad ó parentesco del testigo.

3698. L. 22, Tít. 1, Lib. 28, Dig. — Demolombe, tom. 21, nº 218. — Troplong, *Testament*, nº 1684. — Toullier, tom. 5, nº 405. — Aubry y Rau, § 670. Así, ni la caducidad, ni la nulidad de un legado posteriormente juzgada, que se hubiere hecho á un testigo, podrian borrar su incapacidad, cuando hacía de testigo en un testamento en que hubiere una disposicion á su favor.

3700. Cód. de Austria, art. 591. — Demolombe, tom. 21, nº 197. — Troplong,

3701. Los testigos deben tener residencia en el distrito en que se otorga el testamento.

3702. No pueden ser testigos los ascendientes ni descendientes del testador; pero pueden serlo sus parientes colaterales ó afines, siempre que el testamento no contenga alguna disposicion á su favor.

3703. El parentesco existente entre varias personas no es obstáculo para que sean simultáneamente testigos de un testamento.

3704. Los albaceas, tutores y curadores pueden ser testigos en el testamento en que fueren nombrados.

3705. Los testigos de un testamento deben ser varones mayores de edad.

3706. No pueden ser testigos los herederos instituidos en el testamento, ni los legatarios, ni los que reciben algun favor por las disposiciones del testador.

3707. Tampoco pueden ser testigos en los testamentos, los parien-

Testament, en el nº 155, trata estensamente esta materia. No basta que el testamento se traduzca, si el testigo no puede saber si la traduccion es exacta.

3701. Las Leyes Españolas exigian la vecindad, materia de eternas cuestiones. Nosotros juzgamos que basta la residencia en el lugar, porque ella es un medio suficiente para probar la individualidad y la identidad de los testigos. — Véase Demolombe, tom. 21, nº 189. — Toullier, tom. 5, nº 397.

3702. Duranton, tom. 9, nº 116. — Troplong, *Testament*, nº 1603. — Toullier, tom. 5, nº 399. — Aubry y Rau, § 670. — Estos autores enseñan que aun los ascendientes y descendientes del testador, pueden ser testigos cuando el testamento no contenga alguna disposicion á su favor. Nosotros los hemos escluido por la mútua influencia que pueden ejercer en el testador.

3703. Por ejemplo, dos hermanos, ó un padre y su hijo. — L. 22, Tít. 1, Lib. 28, Dig. — Duranton, tom. 9, nº 117. — Demolombe, tom. 21, nº 216. — Aubry y Rau, § 670.

3704. Duranton, tom. 9, nº 395. — Troplong, *Testament*, nº 1601. — Demolombe, tom. 21, nº 206.

3705. Cód. Francés, art. 980. — L. 9, Tít. 1, Part. 6ª, en cuanto al sexo, y § 6, Tít. 10, Lib. 2, Instit. Por las Leyes Romanas (L. 21, Tít. 23, Lib. 6, Cód.) y por la de Partida citada, pueden ser testigos llegando á la pubertad, época en que les es permitido testar. Goyena, art. 589, solo exige la edad de 14 años, porque á esa edad ya pueden testar. Los redactores del Cód. Francés juzgaron con mucha razon que la capacidad para testar debia ser muy diferente de la capacidad para ser testigo en un testamento. — Véase Troplong, *Testament*, nº 1673.

3706. Cód. Francés, art. 975. — L. 11, Tít. 1, Part. 6ª. — Esta ley comprendió en la esclusion del heredero á sus parientes hasta el cuarto grado. El Derecho Romano escluye solo al heredero instituido y no á los simples legatarios. Instit., § 10, *De testament. ordin.* El Cód. Francés escluye aun á los parientes del legatario hasta el cuarto grado inclusive, imitando la Ley Romana respecto al heredero instituido, que escluia al hijo que el heredero tenia bajo su patria protestad. Instit., § citado.

3707. El Cód. Francés, art. 980, prohibia ser testigos á los amanuenses del

tes del escribano dentro del cuarto grado, los dependientes de su oficina, ni sus domésticos.

3708. Los ciegos, los sordos y los mudos no pueden ser testigos en los testamentos.

3709. No pueden ser testigos los que estén privados de su razon poi cualquier causa que sea. Los dementes no pueden serlo ni aún en los intérvalos lúcidos.

TÍTULO XIV

De la institucion y sustitucion de heredero.

3710. La institucion de heredero puede ser hecha solo por testamento. El testador puede instituir ó dejar de instituir heredero en su testamento. Si no instituye heredero, sus disposiciones deben cumplirse; y en el remanente de sus bienes se sucederá como se ordena en las sucesiones intestadas.

escribano, lo que dió lugar á la cuestion de quienes debian ser tenidos como amanuenses.

3708. L. 9, Tít. 1, Part. 6ª. — Instit., § 6, *De testament. ordin.* En cuanto al mudo, Demolombe, nº 194. — Troplong, *Testament*, nº 1679. — Marcadé, sobre el art. 980, sostienen que no hay inconveniente alguno, pues él puede esplicar su pensamiento por signos. Otros jurisconsultos piensan que deben ser escluidos absolutamente. — Grenier, tom. 2, nº 254, y otros, los admiten cuando sepan escribir. — Duranton, tom. 9, nº 104. — Toullier, tom. 5, nº 392. Nosotros aceptamos la decision de la Ley Romana, porque la esplicacion de los testigos cuando fuese necesaria, seria únicamente por signos equívocos que no podrian nunca dar al juez evidencia de lo que en el testamento habian visto ó entendido.

3709. La L. 20, § 4, Tít. 1, Lib. 28, Dig. y la L. 9, Tít. 1, Part. 6ª, disponen que los dementes pueden ser testigos en los intervalos lúcidos, y así lo enseñan Demolombe, Troplong y otros. Nosotros, por lo que hemos dicho sobre los intervalos lúcidos de los dementes, juzgamos que no es conveniente admitir la resolucion de las leyes citadas. ¿Quién juzga que el demente estuvo en un intervalo lúcido cuando servia de testigo, si cuando el juez lo llama á reconocer su firma se halla fuera de razon? Los otros testigos del testamento pueden creer intervalo lúcido un momento de reposo en la enfermedad, que sin embargo continúe obrando en la persona del demente. Basta la probabilidad de que la enfermedad vuelva, para escluir al demente de ser testigo en los testamentos, aunque los otros testigos lo crean en un intervalo lúcido, porque su testimonio se necesita todavía para abrir un testamento cerrado, ó para reconocer su firma en un testamento militar ó marítimo, y en otros casos que puede ser necesario, y es posible que el juez del testamento se halle en tales casos con un testigo que está completamente demente.

3710. L. 7, Tít. 3, Part. 6ª, y L. 1, Tít. 18, Lib. 10, Nov. Rec. — Cód. de Austria, art. 554. — Holandés, 921. — Prusiano, 259 y 263. — Las sucesiones legítimas en el Derecho Romano, eran incompatibles con las sucesiones testamentarias, por el principio de que un individuo no puede morir parte testado y parte intestado. Si el testador no disponia de la totalidad de sus bienes por legados, el patrimonio restante no se daba á los herederos *ab intestato* segun el órden de las sucesiones legítimas, sino que acrecia al heredero *in re certa*.

Las Leyes de Partida siguieron el principio romano, L. 14, Tít. 3, Part. 6ª. — El heredero instituido en cosa cierta, ó en una parte de la herencia, recogia todos los bienes restantes del testador, aunque este lo prohibiese. Pero la L. 1, Tít. 18,

3711. El testador debe nombrar por sí mismo al heredero. Si se refiere al que otro nombrará por encargo suyo, la institucion no vale.

3712. El heredero debe ser designado con palabras claras, que no dejen duda alguna sobre la persona instituida. Si la institucion dejare duda entre dos ó mas individuos, ninguno de ellos será tenido por heredero. Esta disposicion rige igualmente en los legados.

3713. Los herederos instituidos gozan, respecto de tercero y entre sí, de los mismos derechos que los herederos legítimos, menos en cuanto á la posesion hereditaria. Pueden ejercer todas lás acciones que podria ejercer un heredero legítimo; pueden entablar las acciones que competian al difunto, aún antes que tomen posesion de los bienes hereditarios; pero no están obligados á colacionar las donaciones que, por actos entre vivos, les hubiere hecho el testador.

3714. Son herederos forzosos, aunque no sean instituidos en el testamento, aquellos á quienes la ley reserva en los bienes del difunto una porcion de que no puede privarlos, sin justa causa de desheredacion.

3715. La preterición de alguno ó de todos los herederos forzosos en la línea recta, sea que vivan al otorgarse el testamento, ó que nazcan, muerto el testador, anula la institucion del heredero; pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas.

3716. El heredero instituido en cosa cierta y determinada, es tenido solo por legatario : no tiene mas derechos ni cargas que los que espresamente se le confieran ó impongan sin perjuicio de su responsabilidad en subsidio de los herederos.

3717. La disposicion testamentaria por la cual el testador da á una ó muchas personas, la universalidad de los bienes que deja á su muerte, importa instituir herederos á las personas designadas, aún cuando segun los términos del testamento, la disposicion se encuen-

3711. L. 11, Tít. 3, Part. 6ª. — L. 1, Tít. 19, Lib. 10, Nov. Rec.

3712. Véanse LL. 6 y 10, Tít. 3, Part. 6ª, y L. 9, Tít. 9, Part. 6ª. — Cód. de Chile, arts. 1056 y 1065.

3715. Véase Goyena, art. 644, y las notas que pone á ese artículo.

3716. Cód. de Prusia, art. 263. — De Austria, 554. — De Vaud, 619. — De Chile, 1104. — En las disposiciones testamentarias, la razon enseña que siempre se debe estar á las disposiciones dadas por la ley, sin consideracion á la calificacion que el testador puede haber atribuido á su disposicion, en el caso que esta calificacion no estuviese en armonía con la naturaleza real de la disposicion de la ley. — Aubry y Rau, § 714.

3717. Duranton, tom. 9, nº 189. — Aubry y Rau, § 714.
L. 10, Nov. Rec. corrigió la máxima romana, y segun ella, nada influye para la validez de las disposiciones del testador, el que nombre ó no heredero, y que este acepte ó no la herencia.

tre restringida á la nuda propiedad, y que separadamente el usufructo se haya dado á otra persona.

3718. Si las disposiciones testamentarias absorbieran en legados la universalidad de los bienes del testador, solo se tendrán por institucion de herederos, cuando exista entre los diversos legatarios una conjuncion que pueda dar lugar al derecho de acrecer entre ellos.

3719. No constituye institucion de heredero la disposicion por la cual el testador hubiese legado la universalidad de sus bienes con asignacion de partes.

3720. Si despues de haber hecho á una ó muchas personas legados particulares, el testador lega lo restante de sus bienes á otra persona, esta última disposicion importa la institucion de heredero de esa persona, cualquiera que sea la importancia de los objetos legados respecto á la totalidad de la herencia.

3721. Los herederos instituidos sin designacion de partes, heredan por partes iguales.

3722. La institucion de herederos á los pobres, ó al alma del testador, importa en el primer caso, solo un legado á los pobres del pueblo de su residencia; y en el segundo, la aplicacion que se debe hacer en sufragios y limosnas.

3723. El derecho de instituir un heredero no importa el derecho de dar á este un sucesor.

3724. El testador puede subrogar alguno al heredero nombrado en el testamento, para cuando este heredero no quiera ó no pueda

3719 y á los dos artículos anteriores. — Aubry y Rau, § 714. — Troplong, *Testaments*, nº 1768. El legado universal puede corresponder á personas y á cosas. Ninguna dificultad habria cuando el legado se hiciera conjuntamente y sin atribucion de partes, como cuando yo doy la universalidad de mis bienes á Sempronio y á Cayo. Es claro que si Sempronio no puede recibir los bienes que se le dejan, Cayo no dejará de ser un legatario universal, menos por el derecho de acrecer que por la energía de la universalidad del título que abraza todo lo que no está esceptuado.

Pero otra cosa sería si el testador hubiese dicho: « lego los tres cuartos de mis bienes á Sempronio. » En tal caso, el testador no habria hecho sino legados de cantidad ó parte alícuota, y por consiguiente, no siendo el título universal, y estando divididas las porciones de cada legatario, no habria derecho de acrecer. El testamento contendria dos legados distintos sin relacion ni conexion alguna.

3720. Toullier, tom. 5, nº 513. — Duranton, tom. 9, nº 187. — Proudhon, *Usufruit*, nºs 601 y siguientes. — Aubry y Rau, § 714.

3721. L. 17, Tít. 3, Part. 6ª. — Instit., Lib. 2, Tít. 14, § 6.

3723. Demante, tom. 4, nº 6. — Véase el art. 896 del Cód. Francés.

3724. L. 1, Tít. 5, Part. 6ª. — L. 43, Tít. 6, Lib. 28, Dig. — En el Derecho Español y en el Derecho Romano se enumeran seis clases de sustituciones: 1ª la vulgar, que es la que permite el artículo; 2ª la pupilar, por la cual el padre hace su testamento y el testamento de su hijo impúber, y le nombra heredero en el caso que muera antes de llegar á la edad de la pubertad; 3ª la ejemplar, disposi-

aceptar la herencia. Solo esta clase de sustitucion es permitida en los testamentos.

3725. La sustitucion simple y sin espresion de casos comprende los dos : el caso en que el heredero instituido no quiera aceptar la herencia, y el caso en que no pudiera hacerlo. La sustitucion para uno de los dos casos comprende tambièn al otro.

3726. Pueden ser sustituidas dos ó mas personas á una sola, y por el contrario, una sola á dos ó mas personas.

3727. Cuando el testador sustituye recíprocamente los herederos instituidos en partes desiguales, tendrán estos en la sustitucion las mismas partes que en la institucion, si el testador no ha dispuesto lo contrario.

3728. El sustituto del sustituto se entiende tambien serlo del heredero nombrado en primer lugar.

cion por la cual los padres hacen el testamento de sus hijos púberes, dementes ó imbéciles para el caso que ellos mueran sin haber recobrado la razon; 4ª la sustitucion recíproca hecha entre todos los herederos instituidos, por la que se llama á los unos á falta de los otros, sea vulgar, sea pupilar ó ejemplarmente; 5ª la sustitucion compendiosa, la que comprende á la vez una sustitucion vulgar y una sustitucion fideicomisoria. Ella valia como vulgar si el caso de la vulgar se presentaba, y como fideicomisoria si el caso de esta llegaba; 6ª la fideicomisoria subroga un segundo heredero al heredero instituido con el cargo de conservar los bienes para que á su muerte pasen al sustituido. Véanse las Leyes del Tít. 5, Part. 6ª.

Con escepcion de la vulgar, abolimos todas estas sustituciones. La fideicomisoria, que es la principal y la única que por los escritores franceses se llama sustitucion, tiene el carácter particular de la carga que impone al heredero de devolver á su muerte los bienes al heredero instituido, estableciendo así un órden de sucesion en las familias. Esta sustitucion es un obstáculo inmenso al desenvolvimiento de la riqueza, á la mejora misma de las cosas dejadas por el testador. Tiene, lo que se creia una ventaja, la conservacion de los bienes; pero para esto es preciso una inmovilidad estéril en lugar del movimiento que da la vida á los intereses económicos. La sustitucion vulgar no tiene estos inconvenientes, pues no es mas que una segunda institucion para el caso que no tenga lugar la primera; no trastorna el órden de las sucesiones, ni tiene las propiedades inertes, ni el dominio en suspenso.

3725. Voet, Lib. 28, Tít. 6, nº 12. — En cuanto á la primera parte, L. 2, Tít. 5, Part. 6ª. En cuanto á la segunda, las Leyes de Partida guardan silencio. El Cód. Francés tampoco resuelve cosa alguna en los dos casos, de impotencia ó falta de voluntad. El Código de Austria, dice : « Si nombrado el sustituto, dice solamente para el caso en qué el primero *no quiera*, ó solamente para el caso que *no pueda*, esta disposicion no debe entenderse de un caso al otro. »

3726. Instit., Lib. 2, Tít. 15, § 1. — Cód. de Nápoles, art. 937.

3727. L. 3, Tít. 5, Part. 6ª. — Instit., Lib. 2, Tít. 15, § 2.

3728. Véase Goyena, art. 632. — Instit., Lib. 2, Tít. 15, § 3. — LL. 27 y 41, Tít. 6, Lib. 28, Dig. — Supóngase que un testador instituye á Pedro por heredero en los dos tercios de su herencia, y á Pablo en el otro tercio; por Derecho Romano la parte de cualquiera de ellos que no pudiese ó no quisiese ser heredero, acrecia al que lo fuera; pero no por nuestro Derecho, segun el cual dicha parte corresponde á los herederos *ab intestato*.

3729. El heredero sustituto queda sujeto á las mismas cargas y condiciones impuestas al instituido, si no aparece claramente que el testador quiso limitarlas á la persona del instituido.

3730. La nulidad de la sustitucion fideicomisoria no perjudica la validez de la institucion del heredero, ni los derechos del llamado ántes.

3731. Lo dispuesto en este título sobre las sustituciones de herederos es aplicable igualmente á los legatarios.

3732. Son de ningun valor las disposiciones del testador, por las que llame á un tercero al todo ó parte de lo que reste de la herencia, al morir el heredero instituido, y por las que declare inenajenable el todo ó parte de la herencia.

TÍTULO XV

De la capacidad para recibir por testamento.

3733. Pueden adquirir por testamento todos los que, estando concebidos al tiempo de la muerte del testador, no sean declarados por la ley incapaces ó indignos.

Pero si el testador dijere en el caso propuesto : nombro á Pedro por sustituto de Pablo, y á Juan por sustituto de Pedro, la parte de Pablo en el caso de no ser heredero, irá, no solo á Pedro, si lo es, sino á su sustitudo Juan, caso de no serlo Pedro, porque Juan se entiende sustituto, no solo á Pedro, primer sustituto de Pablo, sino tambien á este. De consiguiente, no devolverá la herencia á los herederos *ab intestato*, mientras Pedro sustituido en primer lugar á su sustituto Juan, quiera y pueda ser heredero.

3729. El Cód. de Austria, art. 606, no distingue entre cargas y condiciones « las cargas, dice, impuestas al primer heredero son soportadas por el sustituto que entra en posesion. » Pero el de Nápoles distingue las cargas de las condiciones. Ordena así : « los sustitutos estarán sujetos á las mismas cargas que los instituidos; sin embargo, las condiciones impuestas á la institucion ó legado no se presumen repetidas en la sustitucion á menos de declaracion espresa. »
Nosotros resolvemos en sentido absoluto, porque no debe presumirse que el testador quiso favorecer mas al sustituto que al heredero, y debe por lo tanto, entenderse repetidas en aquel las cargas y condiciones impuestas á este.

3730. Véase L. 15, Tít. 20, Lib. 10, Nov. Rec.

3732. Ambas disposiciones serian en verdad una especie de sustitucion fideicomisoria á favor del que sucediere al heredero instituido. Véase Cód. de Holanda, art. 926. — Puede decirse que es contra nuestra resolucion, el art. 896 del Cód. Francés. Rogron, sobre dicho artículo, cita varias sentencias del Tribunal de Casacion contra lo que prescribe la primera parte de nuestro artículo.

3733. Cód. Francés, art. 906. — Para recibir por donacion, es preciso estar concebido al tiempo que esta se hace; mas para recibir por testamento hasta estar concebido á la época de la muerte del testador. La razon de esta diferencia es que para que haya donacion es preciso que el donante se desapropie de la cosa que da á favor de una persona ya existente por derecho; mientras que el testamento no tiene efecto sino á la muerte del que lo ha hecho, y es solo en esta época cuando la propiedad pasa á quien el testador la da. El testamento siempre lleva la condicion tácita de que el disponente persiste en sus disposiciones hasta su muerte; es, pues, su muerte y la perseverancia de su voluntad hasta ese momento, lo que

3734. No pueden adquirir por testamento las corporaciones no permitidas por la ley.

3735. Pueden, sin embargo, recibir por testamento las corporaciones que no tengan el carácter de personas jurídicas, cuando la sucesion que se les defiere ó el legado que se haga, sea con el fin de fundarlas, y requerir despues la competente autorizacion.

3736. Los tutores de los menores de edad, no pueden recibir cosa alguna por el testamento de los menores que mueran bajo su tutela. Aun despues que hubieren cesado en la tutela nada pueden recibir por el testamento de los menores, si las cuentas de su administracion no están aprobadas.

3737. Esceptúanse de la disposicion del artículo anterior, los ascendientes que son ó han sido tutores de sus descendientes.

3738. El segundo marido de la viuda que se ha vuelto á casar y que conserva indebidamente la tutela de sus hijos del primer matrimonio, es incapaz de recibir por el testamento de los hijos menores del primer matrimonio de su mujer.

3739. Son incapaces de suceder y de recibir legados : los confeso-

da vida y efecto al testamento. Sin el concurso de estas dos circunstancias el acto es ineficaz. Por consiguiente, la capacidad del heredero ó legatario es inútil antes del concurso de dichas dos circunstancias, y basta tenerlo al tiempo de la muerte del testador.

Desde que por este Código las profesiones monásticas no causan la muerte civil (art. 103) pueden adquirir por testamento los religiosos de las órdenes reconocidas. Esto no es dar un efecto retroactivo á la ley, sino quitar un impedimento que existia para que esas personas pudiesen adquirir por testamento. Volvemos así á la Legislacion Romana y á la de la Iglesia. Hasta el siglo cuarto los monjes tuvieron facultad de testar; pero Justiniano modificó esta capacidad, porque entrando ellos á un convento debian trasmitir todos sus bienes y hacer voto de pobreza. (Novela 5, § *Illud quoque*, *Autentic. ingressi*. Cód., *De Sacrosanct.*; mas ellas podian suceder, Novela 123, cap. 41.) Esto mismo dispuso el Derecho Canónico, Decret. 7, Caus. 19, Cuestion 3ª. Al presentarse el Cód. de Chile á las Cámaras, el arzobispo de Santiago y otros obispos pidieron al Cuerpo Legislativo que facultase á las monjas para recibir por testamento. La ley, sin embargo, no hizo lugar á esa solicitud.

3734. L. 4, Tít. 3, Part. 6ª. — L. 3, Tít. 22, Lib. 47, Dig. — Las asociaciones ó corporaciones no son personas jurídicas hasta que su existencia no está debidamente autorizada.

3735. Véase el art. 1806 de este Código. En contra, Aubry y Rau, § 649, y nota 6.

3736. Cód. Francés, art. 907. — Vazeille, sobre el mismo artículo. — Coin Delisle, sobre dicho artículo. — Aubry y Rau, § 649.

3737. Cód. Francés, artículo citado. — Duranton, tom. 8, nº 197. — Aubry y Rau, § 649.

3738. Troplong, *Testament*, nº 625. — Vazeille, sobre el art. 907, nº 6.

3739. L. 15, Tít. 20, Lib. 10, Nov. Rec. — Cód. Francés, art. 909. — La disposicion de dicho Código comprende á los médicos y cirujanos, pero esta prohibicion no ha sido adoptada por los otros Códigos modernos.

res del testador en su última enfermedad; los parientes de ellos dentro del cuarto grado, si no fuesen parientes del testador; las iglesias en que estuviesen empleados, con escepcion de la iglesia parroquial del testador, y las comunidades á que ellos perteneciesen.

3740. Tiene la misma incapacidad el ministro protestante que asiste al testador en su última enfermedad.

3741. Toda disposicion á beneficio de un incapaz es de ningun valor, ya se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso, ó ya se haga bajo el nombre de personas interpuestas. Son reputadas personas interpuestas el padre y la madre, los hijos y descendientes, y el cónyuge de la persona incapaz. El fraude á la ley puede probarse por todo género de pruebas.

3740. Marcadé, sobre el art. 907, nº 1. — Coin Delisle, sobre dicho artículo, nº 29. — En contra, Toullier, tom. 5, nº 70. — ¿Qué importa que él no confiese? Le da socorros espirituales y dirige su conciencia; esto creemos que es lo bastante.—Vazeille, sobre el art. 909, nºˢ 7 y siguientes. — Por Derecho Romano y por Derecho de España los adúlteros no podian hacerse legados entre sí. Las leyes no querian que los hijos que proviniesen de estas uniones culpables, pudiesen recibir ni aun alimentos de sus padres. L. 13, Dig., *De his quæ ut indig.*, y L. 10, Tít. 13, Part. 6ª. — Hemos temido los escándalos, las discordias intestinas, la vergüenza de las familias, y sobre todo la inocencia de los hijos y el ningun derecho positivo de los que pudiesen demandar la nulidad de la adquisicion, desde que no se perjudicaba las legítimas señaladas por la ley, y por estas razones hemos creido mejor echar un velo impenetrable sobre estas torpezas ó debilidades, como lo hizo el Cód. Francés, y no señalamos esas causas de incapacidad para recibir. Lo mismo decimos de las disposiciones de las Leyes 4 y 5, Tít. 20, Lib. 10, Nov. Rec., respecto á los hijos de los clérigos, frailes ó monjas.

Tampoco ponemos el concubinaje como un obstáculo para recibir por testamento. La Ley Romana disponia que el que no tuviese hijos legítimos pudiese dejar á su concubina y á sus hijos solo hasta el duodécimo de sus bienes. Lo mismo la Ley de Partida; pero á falta de descendientes legítimos, podia disponer á favor de ellos, de todo su haber, salvo la legítima de los ascendientes.

Al formarse el Cód. Francés, habia en el proyecto un artículo que prohibia las donaciones y legados entre los concubinarios; pero desapareció en la discusion. Se puede, sin embargo, preguntar ¿por qué hacemos incapaz al tutor de recibir del testamento del menor, y al confesor que los auxilia en sus últimos dias, y no tememos las seducciones de una concubina? Hemos querido prevenir indagaciones odiosas y escandalosas. Era poco digno revolver las cenizas de los muertos para descubrir los secretos íntimos de su vida, sacando á luz las miserias de su conducta, cuando el resultado último seria satisfacer la condicia de un pariente al cual el legado del muerto no perjudicaba en sus derechos. — Véase Troplong, sobre el art. 902.

3741. Véase Goyena, art. 616. — Cód. Francés, 911. — Holandés, 958. — Napolitano, 827. — De Luisiana, 1478. — L. 10, Dig., *De his quæ ut.* En cuanto á la prueba, L. 3, § 3, Dig. *De jure fisci*, Troplong, sobre el art. 911. — Coin Delisle, sobre dicho artículo, nº 7. — Toullier, tom. 5, nº 84. — Voet, Lib. 42, Tit. 2, nº 9. Se puede disfrazar un legado á beneficio de un incapaz de dos maneras, ó por interposicion de una persona, ó por un contrato simulado. El disfraz por interposicion de persona, se hace por un fideicomiso tácito, encargando verbalmente entregar el objeto de la liberalidad á una persona incapaz. La ley crea ciertas presunciones de derecho que hacen suponer que hay interposicion de personas. Las afecciones que unen á los ascendientes con los descendientes, al esposo con

3742. Las personas interpuestas sobre que dispone el artículo anterior, deberán volver los frutos percibidos de los bienes desde que entraron en posesion de ellos.

3743. Toda disposicion testamentaria caducará, si aquel á cuyo favor se ha hecho no sobrevive al testador.

TÍTULO XVI

De la desheredacion.

3744. El heredero forzoso puede ser privado de la legítima que le es concedida, por efecto de la desheredacion, por las causas designadas en este título, y no por otras aunque sean mayores.

3745. La causa de la desheredacion debe estar espresada en el testamento. La que se haga sin espresion de causa, ó por una causa que no sea de las designadas en este título, es de ningun efecto.

3746. Los herederos del testador deben probar la causa de desheredacion, espresada por él, y no otra, aunque sea una causa legal, si la causa no ha sido probada en juicio en vida del testador.

la esposa, hacen que sus intereses sean comunes, y por esto la ley presume que lo que se ha dado al esposo ó esposa, al padre y á los descendientes de una persona incapaz, se juzga dado al incapaz mismo.

« La ley no ha definido, dice Troplong, la circunstancia de donde resulte la interposicion de personas. Se refiere á la prudencia del juez, para decidir si la disposicion testamentaria es sincera ó carece de verdad. Las conjeturas nacen del parentesco, del interés, de la comunidad de sentimientos y de afecciones, de un cierto ascendiente, etc., etc. Todo puede concurrir al descubrimiento de una intencion fraudulenta. » Sobre la materia estensamente, Vazeille, art. 911.

El reconocimiento de deudas tiene un gran papel en los contratos simulados. Cuando se prueba que las deudas no tienen otra causa que la voluntad de beneficiar á un incapaz, se juzga que son liberalidades hechas al incapaz; mas si que las tiene por sospechosas, le incumbe la prueba de que son meramente aparentes: por ejemplo, si el testador al morir se reconoce deudor de una cantidad de pesos á su confesor, el que alega que la deuda es simulada debe probar que el confesor no es un verdadero acreedor.

3742. Véase L. 40, Tít. 28, Part. 3.

3743. L. 35, Tít. 9, Part. 6ª. — Cód. Frances, art. 1039. — De Luisiana, 1690. — Pothier, *Donat, Testaments*, Cap. 6, § 1.

3744. LL. 4 y 8, Tít. 7, Part. 6ª. — Novela 115, Cap. 3. — Cód. de Nápoles, art. 849. — De Luisiana, 1609 y siguientes. — De Austria, 768. El Código Francés no admite la desheredacion aunque admite las causas de indignidad para privar de la sucesion al heredero forzoso.

3745. LL. 1 y siguientes, Tít. 7, Part. 6ª. — LL. 1 y 2, Tít. 9, Lib. 3, Fuero Real. — Novela 115, cap. 3. — Cód. de Nápoles, art. 848. — De Luisiana, 1611 y 1612. — De Austria, 782. — Este último Código admite la desheredacion tácita cuando el heredero forzoso no es nombrado en el testamento, y resulta sin embargo culpable por una de las causas de desheredacion.

3746. L. 8, Tít. 7, Part. 6ª. — Novela 115, cap. 3. — Cód. de Nápoles, art. 851. — De Austria, 771. — De Luisiana, 1616.

3747. Los ascendientes pueden desheredar á sus descendientes legítimos ó naturales por las causas siguientes :

1° Por injurias de hecho, poniendo el hijo las manos sobre su ascendiente. La simple amenaza no es bastante;

2° Si el descendiente ha atentado contra la vida del ascendiente;

3° Si el descendiente ha acusado criminalmente al ascendiente de delito que merezca pena de cinco años de prision ó de trabajos forzados.

3748. El descendiente puede desheredar al ascendiente por las dos últimas causas del artículo anterior.

3749. Los descendientes del desheredado que sobrevivan al testador, ocupan su lugar, y tienen derecho á la legítima que su ascendiente tendria si no hubiese sido desheredado, sin que este tenga derecho al usufructo y administracion de los bienes que por esta causa hereden sus descendientes.

3750. La reconciliacion posterior del ofensor y del ofendido quita el derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredacion ya hecha.

TÍTULO XVII

De los legados.

3751. Pueden legarse todas las cosas y derechos que están en el comercio, aun las que no existen todavía, pero que existirán despues.

3752. El testador no puede legar sinó sus propios bienes. Es de ningun valor todo legado de cosa ajena cierta y determinada, sepa ó no el testador que no es suya, aunque despues adquiriese la propiedad de ella.

3748. Hemos querido limitar en lo posible la causa de desheredacion. Goyena, en la nota al art. 672, hace un prolijo estudio de las causas de la desheredacion por las Leyes Romanas, de España y de los Códigos modernos.

3750. Véase Voet, Lib. 5, Tít. 2, n° 31, y L. 2, Tít. 9, Lib. 3, Fuero Real. — El Cód. de Baviera, Lib. 3, cap. 3, art. 16, dice : « La reconciliacion probada del testador anula la desheredacion. » — El de Austria, art. 772 : « La desheredacion no puede ser invalidada sino por una revocacion espresa y formal. » — El Derecho Romano y las Leyes Españolas guardan silencio sobre la materia, si es que no pueden aplicarse á las causas de desheredacion las leyes sobre remision de injurias.

3751. LL. 10, 12 y 15, Tít. 9, Part. 6ª. *Et quidem*, dice la Ley Romana, *corpora legari omnia et jura et servitutes possunt*, L. 41, Dig., *De Legatis*, 1. — Véase Pothier, *Pand.*, tom. 2, pág. 291, n° 109. El Digesto contiene Títulos especiales sobre los legados de usufructo, de uso y habitacion, de servidumbres, de cosas fungibles, de alimentos, de liberaciones, etc., etc.

3752. Cód. Francés, art. 1021. — Napolitano, 975. — De Vaud, 636. — De Luisiana, 1632. — El Cód. de Austria, art. 657 y el de Holanda, 1813, los declaran válidos, si el testador sabía que era ajena la cosa que legaba. En contra del

3753. El legado de cosa que se tiene en comunidad con otro, vale solo por la parte de que es propietario el testador, con escepcion del caso en que el marido legue alguna cosa que corresponda por gananciales á marido y mujer. La parte de la mujer será salvada en la cuenta de division de la sociedad.

3754. Si el testador ordenare que se adquiera una cosa ajena para darla á alguna persona, el heredero debe adquirirla y darla al legatario; pero si no pudiese adquirirla porque el dueño de la cosa rehusare enajenarla, ó pidiese por ella un precio escesivo, el heredero estará solo obligado á dar en dinero el justo precio de la cosa.

Si la cosa ajena legada hubiese sido adquirida por el legatario, ántes del testamento, no se deberá su precio sinó cuando la adquisicion hubiese sido á título oneroso, y á precio equitativo.

3755. Si la cosa legada estaba empeñada ó hipotecada ántes ó despues del testamento, ó gravada con un usufructo, servidumbre ú otra carga perpétua, el heredero no está obligado á librarla de las cargas que la gravan.

3756. El legado de cosa indeterminada, pero comprendida en algun género ó especie determinada por la naturaleza, es válido, aunque no

artículo, L. 10, Tít. 9, Part. 6ª. — Instit., Lib. 2, Tít. 20, ¶ 4. — Pothier, *Pand.*, tom. 2, pág. 294, nº 216. Para sostener nuestro artículo, basta decir que las donaciones de cosas ajenas son de ningun valor. ¿ Por qué disponer lo contrario en los testamentos? El legado de cosa ajena es un legado ilusorio, si el testador sabe que la cosa no es suya; si lo ignoraba, hay un error sustancial en el acto. Véase Marcadé, sobre el art. 1021. La esperiencia demostró que siguiendo el Derecho Romano, nacian mil cuestiones sobre si el testador sabia ó no que era ajena la cosa legada. Demante, tom. 4, nº 166 bis, desde el ¶ 1 al 6. La disposicion del artículo no se aplica á los legados de cantidades, de cosas indeterminadas, de cosas genéricas ó legados alternativos. Véase Vazeille, art. 1021, nº 9.

3753. En cuanto á la primera parte, L. 30, ¶ 4, *De Legatis*, 3, y L. 5, Dig., *De Legatis*, 1. — Voet, Tít. *De Legatis*, nº 28. — Troplong, *Testament*, nº 1949. En cuanto á la escepcion, Cód. Francés art. 1423. — Duranton, tom. 9, nº 249. — Troplong, nº 1950. — Véase Demante, tom. 4, nº 166 bis, ¶ 6. — Coin Delisle, sobre el art. 1021, nºˢ 12 y siguientes.

3754. Véanse LL. 37 y 38, Tít. 9, Part. 6ª.

3755. Cód. de Chile, art. 1135. — Cód. Francés, 1020. — Demante, tom. 4, nº 165 bis, ¶¶ 1 y 2. Cuando la cosa está hipotecada ó empeñada, el Derecho Español y el Romano establecen que el heredero debe darla libre al legatario, porque la deudas que la grava es á cargo de la sucesion. Así lo disponen, L. 11, Tít. 9, Part. 6ª. — Instit., Lib. 2, Tít. 20, ¶ 5; pero esas leyes y la doctrina tienen solo orígen en las sutilezas del derecho. Nosotros partimos del principio de que las liberalidades deben restringirse mas bien que ampliarse. La hipoteca, la prenda, son una manera de enajenacion, y si el testador hubiese enajenado la cosa legada, el legado queda revocado. Por esta misma consideracion el legatario debe recibir la cosa tal como se halle con los gravámenes que ella reconoce.

3756. La L. 23, Tít. 9, Part. 6ª, esplica con bastante claridad la disposicion del artículo. — Véase Cód. Francés, art. 1022. — Holandés, 1015. — Napoli-

haya cosa de ese género ó especie en la herencia. La eleccion será del heredero, quien cumplirá con dar una cosa que no sea de la calidad superior ó inferior, habida con consideracion al capital hereditario, y á las circunstancias personales del legatario.

3757. Siempre que el testador deje espresamente la eleccion al heredero ó al legatario, podrá el heredero en el primer caso, dar lo peor, y en el segundo, el legatario escoger lo mejor.

3758. En los legados alternativos se observará lo dispuesto para las obligaciones alternativas.

3759. El legado no puede dejarse al arbitrio de un tercero, pero puede el testador dejar al juicio del heredero el importe del legado y la oportunidad de entregarlo.

3760. El legado de cosa fungible, cuya cantidad no se determine de algun modo, es de ningun valor. Si se lega la cosa fungible, señalando el lugar en que ha de encontrarse, se deberá la cantidad que allí se encuentre al tiempo de la muerte del testador, si él no ha designado la cantidad; y si la ha designado hasta la cantidad designada en el testamento. Si la cantidad existente fuese menor que la designada, solo se deberá la existente, y si no existe allí cantidad alguna de la cosa fungible, nada se deberá.

3761. La especie legada se debe en el estado que exista al tiempo de la muerte del testador, comprendiendo los útiles necesarios para su uso, que existan en ella.

3762. Si la cosa legada es un prédio, los terrenos y los nuevos edi-

tano, 977. — Voet, Lib. 33, Tít. 5, nº 6. — Troplong, *Testament*, nº 1958. El Derecho Romano acordaba al legatario elegir; pero bajo la regla *id esse observan dum ne optimus nec pessimus accipiatur*. Pothier, *Pand.*, tom. 2, pág. 389, nº 18. — Instit., *De Legatis*, § 22. En las obligaciones alternativas, la eleccion corresponde al deudor y por este principio dejamos la eleccion al heredero. La eleccion debe circunscribirse á las cosas de una calidad mediocre. Mas esta limitacion no tendrá lugar cuando el testador haya autorizado al legatario á eligir entre varias cosas la que le sea mas agradable. En tal caso podria tomar la mejor. Hay una gran diferencia entre el derecho indefinido de tomar una cosa entre otras, y el derecho de elegir de esas cosas la que mas convenga. Véase Vazeille, sobre el art. 1022, nº 5.

3757. LL. 23 y 25, Tít. 9, Part. 6ª. — Pothier, *Ad Pand.*, pág. 389

3758. Troplong, *Testament*, desde el nº 1959, trata estensamente de los legados de opcion.

3759. L. 29, Tít. 9, Part. 6ª.

3760. Véase L. 18, Tít. 9, Part. 6ª. — Cód. de Chile, art. 1112.

3761. LL. 37 y 42, Tít. 9, Part. 6ª.

3762. Todos los Códigos, desde el Romano, disponen que el legatario tiene derecho á la cosa legada con todos sus accesorios, en el estado que ella se encuentre á la muerte del testador. Pothier, *Pand.*, tom. 2, pág. 338, nº 329. — L. 37, Tít. 9,

ficios que el testador le haya agregado despues del testamento no se comprenden en el legado; y si lo nuevamente agregado formase con lo demás, al tiempo de abrirse la sucesion, un todo que no pueda dividirse sin grave pérdida, y las agregaciones valiesen mas que el prédio en su estado anterior, solo se deberá al legatario el valor del prédio; si valiesen menos, se deberá todo ello al legatario, con el cargo de pagar el valor de las agregaciones, plantaciones ó mejoras.

3763. Si se lega una casa con sus muebles ó con todo lo que se encontrase en ella, no se entenderán comprendidos en el legado sinó los muebles que forman el ajuar de la casa y que se encuentran en ella; y así, si se legase de la misma manera una hacienda de campo, no se entenderá que el legado comprende otras cosas que las que sirven para el cultivo y beneficio de la hacienda y que se encuentran en ella.

3764. El error sobre el nombre de la cosa legada, no es de consideracion alguna, si se puede reconocer cuál es la cosa que el testador ha tenido la intencion de legar.

3765. En caso de duda sobre la mayor ó menor cantidad de lo que ha sido legado, ó sobre el mayor ó menor valor, se debe juzgar que es la menor ó de menor valor.

3766. El legatario de cosas determinadas es propietario de ellas

Part. 6ª. — Cód. Francés, art. 1018. — Holandés, 1010, y que por lo tanto, si el testador ha hecho construcciones en un terreno legado en su testamento, estas construcciones pertenecen al legatario. Cód. Francés, art. 1019. — Pothier, *Pand.*, tom. 2, pág. 336, nº 316. — Troplong, *Testament*, nº 1940. — Aubry y Rau, § 722. Estas resoluciones parten del principio de que el dominio de las cosas comprende el dominio de los accesorios de ella. Mas esto no basta para fundar estas resoluciones, pues las mejoras hechas en cosa ajena, lo que se edifique de buena fé en suelo ajeno, son en verdad del propietario de cosa mueble ó inmueble; pero él debe satisfacer lo edificado ó las mejoras que se hubiesen hecho. Por otra parte, se olvida el principio que siempre rige las liberalidades, que estas mas bien deben restringirse que ampliarse. Sobre lo contenido en el artículo, Marcadé mismo que sostiene la disposicion del art. 1019 del Cód. Francés, reconoce que la construccion de un edificio, sobre un terreno legado que al tiempo del testamento era un jardin, que causase la destruccion del jardin, causaria la caducidad del legado, y que el legatario, lejos de poder agregar la construccion del terreno legado, no conservaria ni el terreno mismo. El Cód. de Chile se separa de la legislacion y doctrinas existentes sobre la materia, y de él tomanos el testo del artículo. Sobre la materia, Coin Delisle, en los artículos 1018 y 1019. — Demante, tom. 4, nº 64 bis.

3765. L. 5, Tít. 33, Part. 7ª. — L. 9, Dig., *De reg. juris.*

3766. LL. 34 y 37, Tít. 9, Part. 6ª. — Cod. Francés, art. 1014. — Aubry y Rau, § 717. El Cód. Francés, no da al legatario los frutos sino desde el dia de la demanda de la cosa legada, porque los principios, dice Troplong, nº 1876, obligan á establecer que el heredero hace suyos los frutos mismos, cuando el legatario no demanda la entrega del legado, pues él no está obligado á saber si el legatario acepta ó no el legado. Desde que su título comprende el *universum jus*, debe tambien comprender los frutos desde el dia de la muerte del testador. Nosotros podemos contestarle, que en tal caso el heredero no es possedor de buena

desde la muerte del testador, y trasmite á sus herederos el derecho al legado; los frutos de la cosa le pertenecen, y su pérdida, deterioros ó aumentos son de su cuenta. Esta disposicion se aplica á los legados hechos á término cierto ó con una condicion resolutoria.

3767. El legatario no puede tomar la cosa legada sin pedirla al heredero ó albacea, encargado de cumplir los legados. Los gastos de la entrega del legado son á cargo de la sucesion.

3768. Los legatarios están obligados á pedir la entrega de los legados, aunque se encuentren á la muerte del testador en posesion, por un título cualquiera, de los objetos comprendidos en sus legados.

3769. Esceptúase de la disposicion del artículo anterior el legado de liberacion. El legatario puede pedir que se le devuelva el título de la deuda, si existiere.

3770. La entrega voluntaria del legado que quiera hacer el heredero no está sujeta á ninguna forma. Puede hacerse por cartas, ó tácitamente por la ejecucion del legado.

3771. Los legados subordinados á una condicion suspensiva ó á un

te: no puede tener por suya la cosa legada, pues que el testamento da á otro la cosa que produce los frutos. La resolucion de nuestro artículo es la única que está conforme á los principios, porque la pérdida ó aumento de la cosa legada son de cuenta del legatario en virtud del dominio que le dan las LL. 34 y 37, Tít. 9, Part. 6ª. — Solo puede admitirse una escepcion, y es cuando el testador, teniendo herederos forzosos, ha hecho legados que pasan de la cantidad de que la ley le permite disponer.

3767. LL. 37 y 38, Tít. 9, Part. 6ª. — Pothier, *Pand.*, tom. 2, pág. 337, nº 332. Una cosa es la propiedad, otra la posesion de la cosa legada. Si la propiedad es adquirida desde el dia de la muerte del testador, la posesion es deferida hasta la entrega voluntaria ó forzada que haga el heredero. Troplong, *Testament*, nº 1875. — Demante, tom. 4, nº 158 bis, § 2. Los gastos para hacer un pago son siempre de cuenta del deudor.

3768. Aubry y Rau, § 718, y notas 1 y 4.— Zachariæ, § 717, nota 2.—Demante, tom. 4, nº 158 bis, § 4. — En contra, Toullier, tom. 5, nº 541. — Véase Vazeille, sobre el art. 1015, nºs 4 y siguientes. La necesidad de la demanda de la enterga de los legados, es una consecuencia forzosa de la posesion hereditaria del heredero legítimo, ó del instituido en el testamento, cuyos efectos no pueden ser neutralizados, ni por una disposicion del testador, ni por un hecho unilateral del legatario, sino solo por la entrega del legado ordenada por los jueces y consentida por el heredero. La entrega del legado varia el título de la posesion anterior. Así, el legatario que detiene la cosa legada como locatario, es necesario que pida su entrega para variar su título de posesion.

3769. Véase Demante, tom. 4, nº 658 bis, § 5. Los intereses dejarian de ser debidos desde la muerte del testador, porque desde ese dia los legados producen su efecto. Este efecto, en el caso del artículo, es la liberacion, y una deuda estinguida no produce intereses.

3770. Aubry y Rau, § 718.

3771. Troplong, *Testament*, nº 1872. — Pothier, *Donat.*, *Testament*, cap. 5, Parte 2, §§ 31 y siguientes. — Aubry y Rau, § 717. En los legados, el término incierto equivale á una condicion que hace condicional el legado. *Dies incertus con-*

término incierto no son adquiridos por los legatarios, sinó desde que se cumple la condicion, ó desde que llegue el término.

3772. Si una condicion suspensiva ó un término incierto es puesto, no á la disposicion misma sinó á la ejecucion ó pago del legado, este debe considerarse como puro y simple, respecto á su adquisicion y trasmision á los herederos del legatario.

3773. El legatario, bajo una condicion suspensiva ó de un término incierto puede, ántes de llegar el término ó la condicion, ejercer los actos conservatorios de su derecho.

3774. Los legados hechos con cargas son regidos por la disposicion sobre las donaciones entre vivos de la misma naturaleza.

3775. Cuando el legado sea de un objeto determinado en su individualidad, el legatario está autorizado á reivindicarlo de terceros detentadores con citacion del heredero.

3776. Los herederos están obligados personalmente al pago de los legados en proporcion de su parte hereditaria; pero son solidarios cuando la cosa legada no admite division.

3777. Si la cosa legada es divisible y ha perecido por hecho ó culpa de uno de los herederos, solo responde del legado el heredero por cuya culpa ó hecho se ha perdido la cosa.

ditionem in testamento facit. L. 75, Dig., *De condit.*. El término puesto á un legado es cierto, cuando se puede determinar con anticipacion la época en que llegará. El término es incierto, cuando depende de un acontecimiento que, aun cuando deba necesariamente llegar, puede realizarse en una época mas ó menos remota, que es imposible determinar con anticipacion. Así, la indicacion de la muerte de una persona constituye un término incierto.

3772. Troplong, nº 393. — Aubry y Rau, § 717. — Pothier, *Donat. Testament*, Cap. 5, Secc. 2.

3773. Aubry y Rau, § 717. — Troplong, nº 287. — Duranton, tom. 9, nº 308. — Así, el legatario puede pedir la separacion de los patrimonios, y obrar contra los terceros detentadores de inmuebles comprendidos en su legado, para interrumpir el curso de la prescripcion.

3775. Toullier, tom. 5, nº 572. — Aubry y Rau, § 722. — Pero Merlin dice, que si por una parte el legatario está autorizado á obrar realmente contra el tercer poseedor, por otra, debe pedir al poseedor la entrega del legado, y propone los medios de salvar esta dificultad. Véase Vazeille, sobre el art. 1015, nº 5. Nosotros la salvamos citando al juicio al heredero, el cual puede escepcionar sobre la validez del legado ó incapacidad del legatario, y puede tambien aparecer si el heredero ha enajenado ó no la cosa legada.

3776. Cód. Francés, art. 1017. — L. 23, Dig., *De legatis*, 2. — Pothier, *Pand.*, tom. 2, pág. 333, nº 307. — Si un testador encarga á sus dos herederos dar un derecho de paso á Ticio, como tal derecho es indivisible, cada heredero podrá ser demandado *in solidum*; de modo que si uno de ellos es insolvente, el otro, sin embargo, está obligado por el todo.

3777. Troplong, *Testament*, nº 1925. El heredero no es obligado por los hechos de su-coheredero. La culpa de este es para él como una fuerza mayor. L. 19,

3778. Si, legado un cuerpo cierto, por el efecto de la particion hubiese sido comprendido en el lote que le hubiere correspondido á uno de los herederos, los otros continuarán, sin embargo, obligados al pago del legado, sin perjuicio de la accion del legatario para perseguir por el total de la cosa á aquel á quien se dió en su lote.

3779. Los herederos ó personas encargadas del cumplimiento de los legados, responden al legatario de los deterioros ó pérdida de la cosa legada y de sus accesorios, ocurridos posteriormente á la muerte del testador, sea por su culpa ó por haberse constituido en mora de entregarla, á menos que en este último caso, las pérdidas ó los deterioros hubiesen igualmente sucedido, aun cuando la cosa legada hubiese sido entregada al legatario.

3780. El legatario de cosa cierta no tiene derecho á la garantía de la eviccion; pero si el legado fuese de cosa indeterminada en su especie, ó de dos cosas legadas bajo alternativa, sucedida la eviccion puede demandar otra cosa de la especie indicada, ó la segunda de las cosas comprendidas en la alternativa.

3781. Si se lega una cosa con calidad de no enajenarla y la enajenacion no compromete ningun derecho de tercero, la cláusula de no enajenarse se tendrá por no escrita.

3782. Legado el instrumento de la deuda, esta se entiende remitida; legada la cosa tenida en prenda, se entiende tambien remitida la deuda, si no hay documento público ó privado de ella; si lo hubiese y no se legase, se entiende solo remitido el derecho de prenda.

3783. La remision de la deuda que hiciere el testador á su deudor, no comprende las deudas contraidas despues de la fecha del testamento.

3784. El legado de la deuda, hecho á uno de los deudores solida-

Dig., *Deposit. vel contra.* — Pothier, *Oblig.*, nos 305 y 308.

3778. Troplong, *Testament*, nº 1924.

3779. Aubry y Rau, § 722. — Véanse los arts. 789 y 292 de este Código.

3780. Véase L. 41, Tít. 9, Part. 6ª. — L. 58, Tít. 2, Lib. 21, Dig. — Merlin, *Repert. verb. légataire*, § 6, nº 25. — Duranton, tom. 9, nº 254. — El legado, resultando ser de la cosa ajena, seria de ningun valor. El heredero no puede trasferir al legatario derechos mas estensos que los que pertenecian al difunto sobre la cosa legada. Otra cosa seria si se tratase de un legado de género, ó de cosas en una forma alternativa. — Demante, tom. 4, nº 163 bis, § 1.

3782. En cuanto á la primera parte, L. 47, Tít. 9, Part. 6ª. — L. 3, Tít. 3, Lib. 34, Dig. — Véase el art. 877 de este Código, y su nota. En cuanto á la segunda parte, en contra, L. 46, Tít. 9, Part. 6ª.

3783. Cód. de Austria, art. 666. — Troplong, *Testament*, nº 1974, trata estensamente del legado de liberacion.

3784 y 3785. Vazeille, art. 1023, nº 3.

rios, si no es restringido á la parte personal del legatario, causa la liberacion de los codeudores.

3785. El legado hecho al deudor principal, libra al fiador, mas el legado hecho al fiador no libra al deudor principal.

3786. El legado de un crédito á favor del testador, comprende solo la deuda subsistente y los intereses vencidos á la muerte del testador. El heredero no es responsable de la insolvencia del deudor. El legatario tiene todas las acciones que tendria el heredero.

3787. Lo que el testador legare á su acreedor no puede compensarse con la deuda.

3788. El reconocimiento de una deuda, hecho en el testamento, es reputado como un legado mientras no se pruebe lo contrario, y puede ser revocado por una disposicion ulterior.

3789. Si el testador manda pagar lo que cree deber, y no debe, la disposicion se tendrá por no escrita. Si en razon de una deuda determinada se manda pagar mas de lo que ella importa, el esceso no es debido, ni como legado.

3790. El legado de alimentos comprende la instruccion correspondiente á la condicion del legatario, la comida, el vestido, la habitacion, la asistencia en las enfermedades hasta la edad de diez y ocho años, si no fuese imposibilitado para poder procurarse los alimentos. Si lo fuese, el legado durará la vida del legatario.

3791. Lo que se legue indeterminadamente á los parientes, se entenderá legado á los parientes consanguíneos del grado mas próximo, segun el órden de la sucesion *ab intestato*, teniendo lugar el derecho de representacion. Si á la fecha del testamento hubiese habido un solo pariente en el grado mas próximo, se entenderán llamados al mismo tiempo los del grado inmediato.

3792. Si el legado se destinase á un objeto de beneficencia sin determinarse la cuota, cantidad ó especie, estas se determinarán con-

3786. LL. 15 y 47, Tít. 9, Part. 6ª. — Inst., Lib. 2, Tít. 20, § 21.

3787. Cód. Francés, art. 1023. — L. 85, Dig., *De legatis*, 2. — Pothier, *Pand.*, tom. 2, pág. 334, nº 312. — Vazeille, sobre dicho artículo. El legado es un título de pura liberalidad, y se presume que siempre es hecho *animo donandi*, aun cuando sea á un acreedor del testador. Las Leyes Romanas así lo decidian admiiendo al acreedor legatario de la prenda afectada á la seguridad del crédito, á reclamar la deuda contra la sucesion.

3788. Cód. de Chile, art. 1133. — Troplong, *Testament*, nº 2056.

3789. Cód. de Chile, art. 1132.

3790. L. 24, Tít. 9, Part. 6ª. — Véase L. 5, al fin, Tít. 33, Part. 7ª, y L. 2, Tít. 19, Part. 4ª. — L. 1, Dig., *De alimentis, vel cibariis legatis*. — Pothier, *Pand.*, tom. 2, páginas 412 y 413, nºˢ 3 y 9.

3791. Cód. de Chile, art. 1064.

forme á la naturaleza del objeto, y á la parte de los bienes disponibles por el testador.

3793. Si es legada una cantidad determinada para satisfacerla en tiempos establecidos, como en cada año, el primer término comienza á la muerte del testador, y el legatario adquiere el derecho á toda la cantidad debida por cada uno de los términos, aunque solo haya sobrevivido al principio del mismo término.

3794. En los legados anuales ó á términos designados hay tantos legados como años ó términos. Una sola prescripcion no puede estinguirlos: son necesarias tantas prescripciones, como haya años ó términos.

3795. Si los bienes de la herencia ó la porcion de que puede disponer el testador, no alcanzasen á cubrir los legados, se observará lo siguiente: las cargas comunes se sacarán de la masa hereditaria, y los gastos funerarios de la porcion disponible; en seguida se pagarán los legados de cosa cierta, despues los hechos en compensacion de servicios, y el resto de los bienes, ó de la porcion disponible, en su caso, se distribuirá á prorata entre los legatarios de cantidad.

3796. Cuando la sucesion es solvente, los legatarios no son responsables por las deudas y cargas de la sucesion, aunque las deudas hubiesen sido contraidas para la adquisicion, conservacion ó mejora de la cosa legada.

3797. Cuando la sucesion es insolvente, los legados no pueden pa-

3793. L. 15, Tít. 11, Part. 5ª. — L. 22, Tít. 1, Lib. 33, Dig. — L. 1, Tít. 53, Lib. 6, Cód. Romano. — El Cód. de Austria dispone, cuando se trata del legado de una renta periódica, el primer período comienza en el momento de morir el testador; pero aquella no es exigible sino al fin de cada período.

3794. L. 4, Dig., *De annuis legatis*. — Pothier, *Pand.*, tom. 2, pág. 377, nºˢ 1 y 2. — Troplong, *Testament*, nº 1893.

De la resolucion de los artículos anteriores resulta que por el año que comienza el legado es puro y simple; pero en los otros años está subordinado á la condicion de si el *legatario vive*, á no ser que el legado hubiese sido hecho al legatario y sus herederos, ó á una comunidad ó establecimiento que no muera, aunque mueran todas las personas que lo componian al tiempo del testamento. Es preciso no confundir el legado anual con el legado de una suma cierta, cuyo pago se fija en diversos términos. Entonces no hay sino un solo legado y no es preciso que el legatario sea capaz tantas veces como términos haya para el pago; basta que lo sea á la apertura de la sucesion. — Pothier, en sus *Pandectas*, tom. 2, pág. 378, pone las reglas para distinguir si el legado es anual, ó si solo es sobre una suma divisible, únicamente en cuanto á su pago.

3795. L. 2, Tít. 11, Part. 6ª. — Aubry y Rau, § 723. — Marcadé, sobre el art. 1024.

3796. Cód. Francés, art. 1024. — Aubry y Rau, § 723, nº 3. — Marcadé, sobre el artículo citado.

3797. Cuando la sucesion ha sido aceptada pura y simplemente, los acreedores no pueden conservar sus derechos de preferencia sobre los legatarios, sino

garse hasta que estén pagadas las deudas. Si hay herederos forzosos, los legados sufren reduccion proporcional hasta dejar salvas las legítimas.

3798. Todos los que son llamados á recibir la sucesion ó una parte alícuota de ella, sea en virtud de la ley, sea en virtud de testamento, están obligados al pago de los legados en proporcion á su parte, salvas siempre las legítimas de los herederos forzosos. Los que no son llamados sinó á recibir objetos particulares, están dispensados de contribucion para el pago de los legados, cualquiera que sea el valor de esos objetos, comparado al de toda la herencia, á no ser que el testador hubiese dispuesto lo contrario.

Caducidad de los legados.

3799. El legado caduca cuando el legatario muere ántes que el testador, ó cuando la ejecucion del legado está subordinada á una condicion suspensiva ó á un término incierto, y muere ántes del cumplimiento de la condicion ó del vencimiento del término.

3800. Si el legado ha sido hecho á una persona y á sus herederos, la muerte de esa persona ántes de las épocas designadas en el artículo anterior, no causa la caducidad del legado, y este pasa á sus herederos.

pidiendo la separacion de los patrimonios. Si omitiesen hacerlo, habria una completa confusion de los bienes de la herencia con los bienes del heredero, y los acreedores y legatarios, acreedores personales del heredero, tendrian derechos iguales contra el deudor comun. Pero si los acreedores tienen la precaucion de demandar la separacion de los patrimonios, conservarán la integridad de sus derechos sobre los bienes de la sucesion, y gozarán en ellos de preferencia sobre los legatarios.

Cuando la sucesion ha sido aceptada con beneficio de inventario, la separacion de patrimonios existe de derecho, y los acreedores conservan sobre los legatarios la preferencia que les pertenece. Esta aceptacion del heredero, impidiendo la confusion de los bienes dejados por el difunto con los bienes pertenecientes al heredero, hace que los legatarios no vengan á ser acreedores personales del heredero. — Véase Troplong, *Testament*, n°s 1985 y 1987.

3798. Aubry y Rau, §§ 716 y 726.

3799. LL. 34 y 35, Tít. 9, Part. 6ª. — Cód. Francés, art. 1039. — Troplong, *Testament*, n° 1873. — Aubry y Rau, § 726. — Demante, tom. 4, n° 187. — El legado, como la afeccion que lo dicta, es esencialmente personal á aquel para quien se destina, y cuando por su muerte no puede recibirlo, naturalmente caduca. Pero cuando el legatario sobrevive al testador, aunque sea por instantes, el legado le pertenece y lo transmite por su muerte á sus herederos. Si el legado fuese hecho á una persona jurídica ó al titular de un cargo, como á tal comunidad ó á tal cura, caducaria si la persona jurídica ó la funcion hubiese dejado de existir. A falta de espresiones categóricas del testador, la circunstancias decidirán si el legado hecho á tal cura ó á tal juez de paz, es á la persona investida de la funcion el dia en que el testamento habla, ó á la funcion misma.

3800. Grenier, tom. 1, n° 348. — Aubry y Rau, § 726. — Toullier, tom. 5, n° 672. — Vazeille, sobre el art. 1039.

3801. La muerte del legatario ántes de las mismas épocas, no causa la caducidad del legado, si este hubiere sido hecho al título ó á la cualidad de que el legatario estaba investido, mas que á su persona.

3802. El legado caducará cuando falte la condicion suspensiva á que estaba subordinado.

3803. El legado caduca tambien cuando la cosa, determinada en su individualidad, que formaba el objeto del legado, perece en su totalidad ántes de la muerte del testador, sea ó no por hecho del testador ó por caso fortuito; ó despues de muerto el testador, y ántes de llegada la condicion, por caso fortuito.

3801. Pothier, *Donat. Testament*, Cap. 4, Secc. 3, § 1. — Grenier y Toullier, en el lugar citado.

3802. Así, por ejemplo, el legado caduca si ha sido hecho bajo la condicion de que el legatario se casara y este muere sin casarse. — Véase Demante, tom. 4, nº 189.

3803. L. 41, Tít. 9, Part. 6ª. — Cód. Francés, art. 1042. — L. 26, Dig., *De legatis*, 1. — Véase Pothier, *Pand.*, tom. 2, nº 353. — Demante, tom. 4, nº 193, y el mismo número bis. El artículo citado del Cód. Francés declara tambien que la pérdida del objeto legado, sucedida despues de la muerte del testador sin culpa ni por hecho del heredero, causa la caducidad del legado. Esta resolucion ha sido criticada por Zachariæ, Marcadé y por los juriconsultos Aubry y Rau. Su primera consecuencia es contraria al principio de que el legatario puede reclamar los accesorios de la cosa legada que pudiesen existir. Cuando el objeto legado existe al momento de la apertura del legado, el legatario adquiere la propiedad, y el legado desde este momento ha surtido todo su efecto. Si una casa legada ha sido incendiada despues de la muerte del testador, y antes de entregarse al legatario, el legado queda eficaz en cuanto al terreno en que estaba construida. L. 22, Dig., *De legatis*, 1. — Duranton, tom. 9, nº 494. — Aubry y Rau, § 726, notas 7 y 9. — Troplong, *Testament*, nº 2144.

El artículo habla del caso en que la cosa *perece*; pero este hecho debe entenderse segun las disposiciones establecidas en los primeros Títulos del Libro III. Una cosa ha perecido en el sentido de la ley, no solo cuando ha dejado de existir absolutamente, sino tambien cuando ha dejado de existir en la especie que tenia. Si la cosa se cambia en otra especie, el legado concluye. *Ex dissolutione et permutatione rei legatæ in alteram speciem, voluntas mutata videtur*, LL. 41 y 42, Tít. 9, Part. 6ª, L. 6, Dig., *De auro leg.*, Tít. 2, Lib. 34. La ley citada de Partida pone por ejemplo de la regla el caso en que el testador hubiese hecho un legado de lana y despues con ella hubiese fabricado paños, ó un legado de madera que depues hubiese empleado en la construccion de un buque, y decide que ni los paños ni el buque son debidos. La misma Ley Romana dice : *Materia legata, navis, armariumve ex ea factum, non vindicetur... Navis autem legata, dissoluta, neque materia neque navis debetur.* ¿Y por qué, aquel á quien el buque ha sido legado no tendria derecho á la materia *dissoluta nave?* La ley da la razon *Nam mutata forma propre interimit substantiam rei.* L. 8, § 3, Dig., *Ad exhibendum.*

Los jurisconsultos romanos proponian una resolucion diferente, cuando el cambio se aplica á una cosa que, aunque revestida de una nueva forma, puede fácilmente volver á tomar la forma que antes tenia. Así, dice la Ley Romana, si yo lego á un individuo un lingote de plata, y despues hago un vaso de él, el legado será debido porque la plata no pierde su nombre por la transformacion, y puede fácilmente tomar por el fuego la forma de lingote.

3804. El legado caduca por la repudiacion que de él haga el legatario. Se presume siempre aceptado el legado mientras no conste que ha sido repudiado.

3805. Despues de aceptado el legado, no puede repudiarse por las cargas que lo hicieren oneroso.

3806. El legatario puede retirar su renuncia al legado, mientras no ha intervenido un acto de particion entre los herederos.

3807. No puede repudiarse una parte del legado y aceptarse otra. Si hubiese dos legados al mismo legatario, de los cuales uno fuese con cargo, el legatario no podrá aceptar el legado libre y repudiar el otro.

3808. Los acreedores del legatario pueden aceptar el legado que él hubiese repudiado.

3809. La caducidad de un legado resultante de una causa cualquiera, que no sea la pérdida de la cosa legada, aprovecha, no habiendo sustitucion, á los que estaban obligados al pago del legado, ó á aquellos á los cuales hubiese de perjudicar su ejecucion.

La accesion hace comunmente cambiar la forma y el valor de una cosa, y sin embargo esta cosa no deja de ser lo que era. Lo que debe considerarse en tales casos, es si la cosa legada forma lo principal en la union, y si la cosa agregada no es sino lo accesorio. En este último caso no habrá transformacion legal de la cosa, y el legado no caducará. L. 44, § 4, Dig., *De legatis*, 1.

Hay objetos que se componen de partes diversas, cuyo conjunto forma un todo que tiene una forma determinada, tal es una casa. Cuando se trata de un objeto de esta naturaleza, el cambio de las partes no puede dañar al todo. Si pues, el testador lega una casa y despues la rehace parte por parte, la casa será siempre debida. Otra ley pone otro ejemplo análogo, el legado de un buque reparado tantas veces despues de hecho el testamento, que quedase enteramente rehecho. En este caso el cuerpo no dejaba de subsistir : son partes existentes que reciben la union de partes nuevas. L. 24, § 4, Dig., *De legatis*, 1. — Pothier, *Pand.*, tom. 2, pág. 345, nº 390. — Véase Troplong, nº 2138 y siguientes. — Sobre la materia, Vazeille, nº 1042.

3804. L. 36, Tít. 9, Part. 6ª. — Cód. Francés, art. 1043. Cuando el donatario entre vivos muere antes de haber aceptado formalmente la donacion, esta queda sin efecto, porque la donacion es un contrato que no subsiste sino por el concurso de dos voluntades legalmente manifestadas. Si al contrario el legatario muere antes de haber hecho conocer su aceptacion, trasmité, sin embargo, á sus herederos, la cosa legada que habia adquirido desde la muerte del testador, porque el legado no forma un contrato entre testador y legatario. Troplong, *Testament*, nº 2147.

3805. L. 36, Tít. 9, Part. 6ª. — Merlin, *Repert. verb. Légataire.* — Troplong, nº 2149.

3806. Troplong, nº 2158.

3807. L. 38, Dig. *De legatis*, 1. — Pothier, tom. 2, pág. 346, nº 369.

3808. Véase el art. 964 y su nota de este Código, y Troplong, *Testament*, nºˢ 1885 y 2159. — Aubry y Rau, § 726, nº 2.

3809. Duranton, tom. 9, nº 495 · Toullier, tom. 5, nºˢ 677 y siguientes. — Aubry y Rau, § 726, nº 2. Así, el legatario de la nuda propiedad se aprovecha de

TÍTULO XVIII

Del derecho de acrecer.

3810. El derecho de acrecer no tiene lugar sinó en las disposiciones testamentarias.

3811. El derecho de acrecer es el derecho que pertenece, en virtud de la voluntad presunta del difunto, á un legatario ó heredero, de aprovechar la parte de su colegatario, ó coheredero, cuando este no la recoge.

3812. Habrá acrecimiento en las herencias y legados, cuando diferentes herederos ó legatarios sean llamados conjuntamente á una misma cosa en el todo de ella.

la caducidad del legado de usufructo de los objetos comprendidos en la disposicion hecha á su favor.

3810. En los contratos y en las donaciones entre vivos, el derecho de acrecer no tiene lugar. Si ellos no han sido aceptados, no hay contrato ni donacion; la disposicion queda sin efecto, y por lo tanto no puede servir de base al derecho de acrecer. Si la donacion ha sido aceptada, tampoco puede haber derecho de acrecer, porque la cosa pasa á los herederos del aceptante. Sin embargo, si resultase formalmente de los términos de la donacion, que ella es hecha *in solidum* á cada uno de los donatarios, la no aceptacion del uno no podria dañar al otro, pues que el aceptante habria aceptado por el todo, no por el derecho de acrecer, sino por lo que se llama *jus non decreçendi*.

Cuando no hay institucion de heredero, la caducidad de los legados aprovecha á los herederos *ab intestato*. Si hay herederos legítimos, y la parte disponible por el testador es dada á alguno, el legado que caduque no aprovechará á los herederos legítimos, que solo tienen derecho á la porcion disponible del testador; y todo lo que está fuera de esta porcion acrece para aquellos á quienes ha dejado el remanente de sus bienes.

Pero otra cosa sucederá cuando el testador ordene esplícita ó implícitamente, que la caducidad de un legado se convierta, no en provecho de los herederos legítimos ó de aquel á quien ha dejado el remanente de sus bienes, sino en provecho de los co-legatarios particulares, ó de los co-herederos conjuntos. Este derecho escepcional fundado sobre la voluntad del difunto, es lo que se llama en jurisprudencia *derecho de acrecer*.

3811. La primera condicion para que la cuestion de acrecimiento tenga lugar, es que los dos legados tengan el mismo objeto; que los legatarios y herederos sean co-legatarios ó co-herederos, porque es imposible suponer ninguna relacion entre dos legatarios de cosas diferentes.

3812. L. 33, Tít. 9, Part. 6ª, y véase glosa 6 de Gregorio Lopez. — Marcadé, sobre el art. 1044, nº 191. El acrecimiento no es otra cosa en realidad sino un no decrecimiento, no para que el heredero ó legatario tengan mas de lo que les ha sido dado, sino solo para que no tengan menos. Esta sola idea es suficiente para resolver todas las cuestiones á que pueda dar lugar esta materia.

Desde que el derecho de acrecer se deriva de una conjuncion establecida por el testador, la Ley Romana habia creado entre dos legatarios tres maneras de conjunciones: *re tantum*, *re et verbis* y *verbis tantum*. L. 142, Tít. 16, Lib. 50, Dig., *De verb. signif.* La conjuncion *re tantum* tenia lugar cuando dos individuos eran llamados al mismo legado por dos disposiciones separadas. *Titio fundum Tusculanum do lego. Mevio eumdem fundum Tusculanum do lego.* Se vé por esta

3813. La disposicion testamentaria es reputada hecha conjuntamente, cuando el mismo objeto es dado á varias personas, sin asignacion de la parte de cada uno de los legatarios ó herederos en el objeto de la institucion ó legado.

3814. Cuando el testador ha asignado partes en la herencia ó en la cosa legada, el acrecimiento no tiene lugar.

3815. La asignacion de partes que solo tenga por objeto la ejecucion del legado, ó la particion entre los legatarios de la cosa legada en comun no impide el derecho de acrecer.

fórmula, que aun cuando los co-legatarios eran llamados por frases diferentes, estaban unidos por el vínculo que produce la identidad de la cosa legada.

La conjuncion *re et verbis* sucedia cuando por la misma disposicion dos personas eran llamadas á la misma cosa. *Titio et Mevio fundum Cornelianum do lego.*

La conjuncion *verbis tantum* se hacia cuando el testador llamaba muchas personas á la misma cosa, señalando á cada una la parte que debia tener: *Titio et Mevio fundum Tusculanum do lego æquis partibus.*

Nosotros seguimos en un todo el Derecho Romano. El Cód. Francés modificó notablemente las maneras de causar la conjuncion por el Derecho Romano, y lo haremos notar en los artículos siguientes.

Hay una gran diferencia entre el acrecimiento que tiene lugar en la institucion de herederos, y el que sucede en los legados particulares. En estos últimos el acrecimiento está subordinado á las condiciones rigurosas de conjuncion puestas por la ley; pero entre los herederos universales estas condiciones especiales no son necesarias. El carácter universal de la disposicion testamentaria las reemplaza por su latitud. El acrecimiento se causa, no precisamente por las palabras que forman la conjuncion, sino en virtud de la universalidad del título que absorbe todo, por lo mismo que es universal. Así, pues, cuando se trate de la institucion de heredero hecha á muchos, no se debe decidir la cuestion de acrecimiento entre ellos por las condiciones estrictas de conjuncion que son la regla de los legados particulares.

3813. L. 33, Tít. 9, Part. 6ª. — Segun el Derecho Romano, si la disposicion que llama dos personas á una cosa se encontraba en actos diferentes, con tal que no fueran incompatibles, el derecho de acrecer tenia lugar. Pero el Código Francés, art. 1045, impone aun otra condicion para que la conjuncion *re tantum* produzca el derecho de acrecer, y es, que las dos disposiciones separadas estén contenidas en el mismo acto. Nosotros seguimos la Ley Romana, porque la identidad del objeto legado á muchas personas es la única condicion *sine qua non* de toda verdadera conjuncion, y la base del derecho de acrecer. Troplong, nº 2172, funda en muy débiles razones la modificacion que hizo el Cód. Francés á la Ley Romana.

3814. Esta era la conjuncion *verbis tantum* que no daba lugar al derecho de acrecer por las Leyes Romanas, ni lo da por los Códigos modernos. Por ejemplo, Ticio lega su casa á Primo y á Segundo para que aquel tenga los tres cuartos de ella, y este un cuarto. Si Segundo pudiese tener mas de lo que se le ha asignado, la voluntad del testador seria violada. — Véase Troplong, *Testament,* nº 2173.

3815. Troplong, *Testament,* nºˢ 2174 y 2175. — Toullier, tom. 5, nº 69. — Duranton, tom. 9, nºˢ 505 y siguientes. — Aubry y Rau, § 726, letra C, y nota 32. — En tal caso, el testador supone evidentemente que por consecuencia del concurso de los co-legatarios ó co-herederos, tendrá lugar una particion, y es solo respecto á esta particion que él determina la parte que le tocará á cada uno. La asignacion de partes hecha así, no es sobre la institucion misma de los legatarios ó herederos para fijarles partes determinadas, sino solo la enunciacion de que el testador

3816. El legado se reputa hecho conjuntamente en todos los casos en que un solo y mismo objeto, susceptible ó no de ser dividido sin deteriorarse, ha sido dado en el testamento á muchas personas, sea por disposiciones separadas del mismo acto, ó sea por actos diversos.

3817. El legado hecho conjuntamente debe ser reputado tal, aun cuando el testador hubiese sustituido á uno ó muchos de los legatarios conjuntos.

3818. Cuando el legado de usufructo, hecho conjuntamente á dos individuos, ha sido aceptado por ellos, la porcion del uno, que despues ha quedado vacante por su muerte, no acrece al otro, sinó que se consolida á la nuda propiedad, á menos que el testador, espresa ó implícitamente, hubiese manifestado la intencion de hacer gozar al sobreviviente de la integridad del usufructo.

3819. Si el testador haciendo un legado que segun los artículos anteriores debiese ser reputado hecho conjuntamente, hubiere prohibido todo acrecimiento, ó si haciendo un legado que no sea hecho conjuntamente hubiere establecido el derecho de acrecer entre los colegatarios, su disposicion debe prevalecer sobre las disposiciones de este título.

se sirve para espresar simplemente las consecuencias de la particion entre los legatarios. Por ejemplo, cuando el testador instituye muchas personas por herederos con esta adicion : *para que gocen y dispongan de mis bienes por partes iguales*, esta cláusula accesoria y de pura ejecucion no restringe el llamamiento general de los herederos. Si el testador por ignorancia ó abundando en palabras ha esplicado el modo de la particion, esa esplicacion inútil, no debe interpretarse en un sentido que desnaturalice el carácter de la disposicion principal.

3816. L. 33, Tít. 9, Part. 6ª. — Goyena, art. 816. — Aubry y Rau, § 726, nota 34. Se observa con razon, dicen los jurisconsultos Aubry y Rau en el lugar citado, que el sistema romano es á la vez mas racional que el sistema del Código Francés. La circunstancia de la posibilidad ó imposibilidad de dividir sin deterioro la cosa legada, no puede ser decisiva cuando se trata de juzgar si el testador que ha legado á muchas personas la totalidad de un mismo objeto, ha entendido que la caducidad del legado en la persona de uno de los legatarios aprovecha á los otros co-legatarios.

3817. Duranton, tom. 9, nº 511. — Aubry y Rau, § 726, letra C. — Merlin, *Accroissement*, nº 2. Así, por ejemplo, el legado establecido en los términos siguientes : « Lego mi casa á Pedro y á Pablo, y si uno de ellos llega á morir antes que yo, su parte pasará á sus hijos por representacion », se juzga que es hecho conjuntamente tanto entre Pedro y Pablo, como entre sus hijos. La caducidad del legado en la persona de uno de los legatarios, no dará lugar al derecho de acrecer, si la sustitucion hecha á beneficio de los hijos de este legatario tiene su efecto. Pero si esta sustitucion misma llega á caducar, el otro legatario ó sus hijos recibirán la totalidad del legado.

3818. Aubry y Rau, § 726, al fin.

3819. Aubry y Rau, § 726. — Troplong, *Testament*, nº 2191. En las disposiciones de esta materia se ha seguido la voluntad presunta de los testadores, cuando hacen un legado á varias personas; pero desde que la voluntad de ellos sea manifiesta, cesan las disposiciones de la ley.

3820. Cuando tiene lugar el derecho de acrecer, la porcion vacante de uno de los colegatarios se divide entre todos los otros, en proporcion de la parte que cada uno de ellos está llamado á tomar en el legado.

3821. El derecho al acrecimiento impone á los legatarios que quieran recibir la porcion caduca en la persona de uno de ellos, la obligacion de cumplir las cargas que le estaban impuestas.

3822. Si las cargas fuesen por su naturaleza meramente personales al legatario, cuya parte en el legado ha caducado, no pasan á los otros colegatarios.

3823. Los colegatarios á beneficio de los cuales se abre ó puede abrirse el derecho de acrecer, lo trasmiten á sus herederos con las porciones que en el legado les pertenecen.

TÍTULO XIX

De la revocacion de los testamentos y legados.

3824. El testamento es revocable á voluntad del testador hasta su muerte. Toda renuncia ó restriccion á este derecho es de ningun efecto. El testamento no confiere á los instituidos ningun derecho actual.

3820. Troplong, nº 2182. — Aubry y Rau, § 726.

3821. Aubry y Rau, en la nota 43 del § 726, enseñan y sostienen con diversos argumentos, que en caso de conjuncion entre legatarios particulares, separados por cláusulas del mismo testamento, el acrecimiento se obra con los legatarios que tiene la totalidad del legado, sin que los legatarios estén obligados á cumplir las cargas impuestas al co-legatario en cabeza del cual el legado ha venido á caducar. Nuestro artículo dispone que en todos los casos, el derecho de acrecer lleva consigo la obligacion de cumplir las cargas impuestas por el testador al legatario en cabeza de quien ha caducado el legado. Si el testador ha impuesto una carga, dice Troplong, ha puesto una obligacion al lado del beneficio. Si, pues, el beneficio subsiste, la carga debe tambien subsistir; no hay sutileza de derecho que pueda prevalecer contra esta verdad, nº 2181. Esta es tambien la opinion de Proudhon, *Usufruit*, tom. 2, n. 643. — Pothier, *Donat. testament*, Cap. 6, Secc. 5, § 5. — Véase L. 36, Tít. 14, Part. 5ª, Regla 29, Tít. 34, Part. 7ª.

3822. Troplong, nº 2181. — Proudhon, *Usufruit*, tom. 2, nº 643. — Aubry y Rau, § 726. Así, la obligacion de casarse ó de abrazar el estado eclesiástico no pasaría al colegatario.

3823. Troplong, nº 2179. — Aubry y Rau, § 727. — Pothier, *Donat. testament*, cap. 6, Secc. 5, § 3. — Pand, tom. 2, pág. 360, nº 426. — Toullier, tom. 5, nº 696. — Duranton, tom. 9, nº 512. — Así, cuando un legado hecho conjuntamente á dos personas es puro y simple para la una, y condicional para la otra, y sucede que la primera muere pendiente la condicion, esa persona trasmite á sus sucesores universales el derecho de aprovechar, por acrecimiento, de la porcion de la segunda, si la condicion viniese á faltar. El acrecimiento, dice Troplong, no se hace á la persona, sino á la cosa; es decir: que la porcion vacante acrece á la porcion recibida; la porcion vacante va á buscar á la otra en cualquier mano que se encuentre.

3824. L. 25, Tít. 1, Part. 6ª. — L. 4, Tít. 4, Lib. 34, Dig. — Véase Pothier, *Pand.*, tom. 2, pág. 420, nº 1. — El testador aun no podrá, por una declaracion espresa

3825. La revocacion de un testamento hecho fuera de la República, por persona que no tiene su domicilio en el Estado, es válida, cuando es ejecutada segun la ley del lugar en que el testamento fué hecho, ó segun la ley del lugar en que el testador tenia á ese tiempo su domicilio; y si es hecho en la República, cuando es ejecutada segun la disposicion de este título.

3826. Todo testamento hecho por persona que no esté actualmente casada, queda revocado desde que contraiga matrimonio.

3827. El testamento no puede ser revocado sinó por otro testamento posterior, hecho en alguna de las formas autorizadas por este Código.

3828. El testamento posterior anula el anterior en todas sus partes, si no contiene confirmacion del primero.

3829. El testador no puede confirmar sin reproducir las disposiciones contenidas en un testamento nulo por sus formas, aunque el acto esté revestido de todas las formalidades requeridas para la validez de los testamentos.

3830. Si el testamento posterior es declarado nulo por vicio de forma, el anterior subsiste. Pero si las nuevas disposiciones contenidas en el

de voluntad, dar al testamento el carácter de irrevocabilidad. Tal cláusula vendria á hacer predominar una voluntad mas antigua sobre una voluntad mas reciente : es decir, hacer perder á un testamento el carácter de un acto de última voluntad, carácter que debe ser esencial en las disposiciones testamentarias.

3825. Código de Nueva York, § 554.

3826. Código de Nueva York, § 568.

3827. L. 2, Dig., *De injusto rupto*. Pothier, *Pand.*, tom. 2, pág. 191, nº 3. — Cód. de Luisiana, art. 1685. — De Austria, 719. — De Vaud, 665. — Por el Código Francés, art. 1035, basta la declaracion de cambio de voluntad hecha en escritura pública. Lo mismo el Código de Holanda, art. 1039. — Napolitano, 990. — Marcadé, sobre el art. 1035, sostiene que la revocacion de un testamento no seria válida, cuando se hiciera por un acto en la forma ológrafa, que solo tuviera el objeto de revocarlo sin hacer disposicion alguna de los bienes; pero, en el caso de la simple revocacion hay una disposicion directa de los bienes. Lo contrario de lo que piensa Marcadé, enseñan Merlin, *Repert. verb. revoc. de Codic.* — Grenier, *Testament*, nº 342. — Toullier, tom. 5, nº 633. — Duranton, tom. 9, nº 431. — Demante, tom. 4, nº 182 bis.

3828. L. 21, Tít. 1, Part. 6ª. — Código de Austria, art. 713. — De Vaud, 668. — Prusiano, 572. — Instit., Lib. 2, Tít. 17, § 2. — El Cód. Francés, art. 1036, dispone, que, si no se revoca espresamente el testamento anterior, subsistirá en todo lo que no sea incompatible con el posterior. Conforme con el Código Francés, el de Luisiana, art. 1686, y el de Nápoles, 991. Seguimos la disposicion de la ley de Partida, porque el hecho de proceder á un nuevo testamento, induce naturalmente la presuncion de que el testador obra como si antes no hubiese testado. Evítense tambien así las innumerables cuestiones que se ven en los comentadores del Código Francés, sobre la incompatibilidad intencional del testador en sus disposiciones.

3830. Cód. de Vaud, art. 669. — Aubry y Rau, § 725, y nota 5. — Merlin, *Repert. verb. revoc.*, Secc. 2, § 3, art. 2, nº 6. — En contra, Toullier, tom. 5, nº 620. — Troplong, *Testament*, nº 2050, discute ambas opiniones.

testamento posterior fallasen por razon de incapacidad de los herederos ó legatarios, ó llegasen á caducar por cualquier causa, valdria siempre la revocacion del primer testamento causada por la existencia del segundo.

3831. La retractacion hecha en forma testamentaria por el autor del testamento posterior, hace revivir sin necesidad de declaracion espresa sus primeras disposiciones. Pero si la retractacion contuviese nuevas disposiciones, no hace entonces revivir las que contenia el primer testamento, si no hubiese espresado que tal era su intencion.

3832. Toda disposicion testamentaria fundada en una falsa causa ó en una causa que no tiene efecto, queda sin valor alguno.

3833. La cancelacion ó destruccion de un testamento ológrafo, hecha por el mismo testador, ó por otra persona de su órden, importa su revocacion, cuando no existe sinó un solo testamento original. Si fuesen varios, el testamento no queda revocado, mientras no se hubiesen destruido ó cancelado todos sus originales.

3834. Las alteraciones que un testamento pueda haber sufrido por un simple accidente, ó por el hecho de un tercero sin órden del testador, no influyen en el contenido del acto, si pueden conocerse exactamente las disposiciones que contenga.

3835. Cuando un testamento roto ó cancelado se encuentra en la casa del testador, se presume que ha sido roto ó cancelado por él, mientras no se pruebe lo contrario.

3836. La rotura hecha por el testador del pliego que encierra un

3831. Código de Austria, art. 723. — Aubry y Rau, § 725 y notas 6 y 7. — Toullier, tom. 5, nº 635. — En contra, Merlin, *Repert. verb. revoc.*, § 4, nº 6. — Duranton, tom. 9, nº 441. — Cód. de Chile, art. 1214. — Troplong, desde el nº 2065 trata estensamente esta materia.

3832. Goyena, art. 721. — Aubry y Rau, § 725, nº 2. — Pothier, *Donat. Testament*, cap. 6, Secc. 2. § 2. — L. 21, Tít. 9, Part. 6ª.— Nos ponemos en el caso de que un testador esprese en un segundo testamento, que instituye por heredero á B, porque cree que C, instituido en el primer testamento, haya muerto. Si C vive, no puede decirse que su institucion ha sido revocada. O en el caso que el testador nombra un albacea y le hace un legado por el mandato que le encomienda, y el albacea no acepta el cargo, es claro que el legado que tenia una causa, no puede existir cuando ella falta.

3833. Duranton, tom. 9, nº 468. — Troplong, *Testament*, nº 2112. — Merlin, *Repert. verb. revoc.*, § 4, nº 1. — Aubry Rau, § 725, letra C.

3834. Troplong, nº 2107. — Duranton, tom. 9, nº 471. — Aubry y Rau, § 725, letra C. — Véase Demante, tom. 4, nº 186 bis.

3835. Troplong, *Testament*, nº 2107. — Toullier, tom. 5, nº 633. — Aubry y Rau, § 725, letra C.

3836. L. 24, Tít. 1, Part. 6ª. — L. 1, Dig. *De his quæ in test. delentur.* — Pothier, *Pand.*, tom. 2, pág. 194, nº 1. — Merlin, *Repert. verb. revoc. de testament*, § 4. — En contra, Toullier, tom. 5, nº 664. — Duranton, tom. 9, nº 470. —

testamento cerrado, importa la revocacion del testamento, aunque el pliego del testamento quede sano y reuna las formalidades requeridas para los testamentos ológrafos.

3837. Si el testamento hubiese sido enteramente destruido por un caso fortuito ó por fuerza mayor, los herederos instituidos ó los legatarios no serán admitidos á probar las disposiciones que el testamento contenia.

3838. Toda enajenacion de la cosa legada, sea por título gratuito ú oneroso, ó con pacto de retroventa, causa la revocacion del legado, aunque la enajenacion resulte nula, y aunque la cosa vuelva al dominio del testador.

3839. La hipoteca de la cosa legada, ó la constitucion de ella en prenda, en seguridad de una obligacion, no causa la revocacion del legado; pero la cosa pasa al legatario con la hipoteca ó prenda que la grava.

Troplong, nº 2116. — No puede haber un hecho mas manifiesto de la voluntad de revocar un testamento cerrado, que romper su cubierta donde estén llenadas todas las formalidades de la ley. Ese testamento, pues, está roto. Nada impide que el pliego que contiene las disposiciones del testador se convierta en un testamento ológrafo: está escrito y firmado por él; pero es indispensable que esta voluntad se demuestre de alguna manera para destruir la presuncion que arroja el hecho de haber destruido precisamente lo que autorizaba para llamar testamento cerrado al pliego reservado.

3837. Troplong, *Testament*, nº 2108.

3838. Cód. Francés, art. 1038. — De Luisiana, 1688. — L. 15, Dig. *De adim. legat.* — Voet, sobre dicho título. — Marcadé, sobre el art. 1038. — Véase L. 17, Tít. 9, Part. 6ª. — Aubry y Rau, § 725, nota 29. — Troplong, *Testament*, nºs 2085 y siguientes. « Es preciso penetrarse de una verdad, dice Troplong, y es que no basta la enajenacion para revorar el legado, sino la voluntad de enajenar manifestada por el testador. Cuando hago una donacion á un incapaz, no hay enajenacion; y sin embargo, el legado es revocado por la razon de que mi voluntad no concurre ya con la liberalidad que habia hecho. »

El artículo dispone tambien, que volviendo la cosa enajenada á la propiedad del testador por cualquier causa que sea, no revive el legado. La enajenacion lo habia revocado y no puede recobrar su existencia, sino por una nueva declaracion de la voluntad, revestida de las formalidades requeridas por la ley.

Pero podemos decir con Demante, que se llegaria á consecuencias contrarias á los principios mas elementales del derecho y de la razon, si exagerando la doctrina del artículo se diese efecto revocatorio á una enajenacion nula por vicio de consentimiento. ¿Cómo una voluntad impotente para trasferir la propiedad, podria tener la fuerza de revocar un legado? Si la enajenacion lleva el vicio de violencia ó de error, ¿será posible atribuir algun efecto á un acto semejante?

El empleo que el testador hace de la cosa que habia legado, equivale á la disposicion hecha á favor de un tercero. El es dueño de la cosa á pesar del legado, y cuando desnaturaliza la cosa legada para hacer otra diferente para su uso, revoca el legado. Véase Vazeille, sobre el art. 1038, nº 10.

3839. Aunque en el derecho se dice que la hipoteca es una manera de enajenacion, es, sin embargo, una enajenacion impropia, que no hace salir la cosa del dominio del testador y por esto no revoca el legado. — Toullier, tom. 5, nº 652. — Duranton, tom. 9, nº 465.

3840. La venta hecha por disposicion judicial de la cosa legada á instancia de los acreedores del testador, no revoca el legado, si la cosa vuelve al dominio del testador.

3841. Los legados pueden ser revocados, despues de la muerte del testador, por la inejecucion de las cargas impuestas al legatario, cuando estas son la causa final de su diposicion.

3842. La revocacion de los legados por inejecucion de las cargas impuestas, es regida por las disposiciones respecto á la revocacion por la misma causa de las donaciones entre vivos.

3843. La revocacion por causa de ingratitud no puede tener lugar sinó en los casos siguientes:

1° Si el legatario ha intentado la muerte del testador;

2° Si ha ejercido sevicia, ó cometido delito ó injurias graves contra el testador despues de otorgado el testamento;

3° Si ha hecho una injuria grave á su memoria.

TÍTULO XX

De los albaceas.

3844. El testador puede nombrar una ó mas personas encargadas del cumplimiento de su testamento.

3845. El nombramiento de un ejecutor testamentario debe hacerse

3840. Aubry y Rau, § 725, y nota 32. — En contra, Toullier, tom. 5, n° 650, y Duranton, tom. 9, n°° 458 y siguientes. — Véase Troplong, *Testament*, desde el n° 2095.

3841. Merlin, *Repert. verb. revoc. de legat.*, § 2, n. 6. — Aubry y Rau, § 725, letra B. — Toullier, tom. 5, n° 654.—Vazeille, sobre el art. 1036. — Troplong, n° 2104. Cuando la carga al legatario es la causa final, el legado es meramente accesorio; la carga es lo principal. En el caso de un legado hecho al albacea que debe velar sobre el cumplimiento de las disposiciones testamentarias, la carga es lo principal, el legado lo accesorio. Pero si el testador lega mil pesos á Juan con el cargo de pagar cien que le debe á Pedro, y antes de morir él mismo paga la deuda, el legado no quedará revocado. La carga no era lo principal, ni el motivo único del legado, pues que era mínima respecto al importe de la cantidad legada.

3843. Aubry y Rau, § 727.

3844. L. 1, Tít. 10, Part. 6ª. — Téngase presente que en el art. 1870, n° 7, está resuelto que las disposiciones de ese Título son aplicables á los albaceas testamentarios ó dativos.

Zachariæ y otros jurisconsultos enseñan que el albacea es mandatario de los herederos, y nosotros con otros escritores juzgamos que lo es del testador y no de los herederos. Si al concluir sus funciones está obligado á dar cuenta á los herederos, es porque estos representan á su autor. Del carácter que damos al albacea resulta, que una demanda, por deuda de la sucesion, debe entablarse contra los herederos, y no contra el abacea que no es representante de ellos. Resulta tambien que el albacea no puede por sí reconocer deudas contra la sucesion, lo que podria hacer si fuese mandatario de los herederos.

3845. Zachariæ, § 491. — Aubry y Rau, § 711. — Marcadé, sobre el art. 1025.

bajo las formas prescritas para los testamentos; pero no es preciso que se haga en el testamento mismo, cuya ejecucion tiene por objeto asegurar.

3846. El testador no puede nombrar por albacea sinó á personas capaces de obligarse al tiempo de ejercer el albaceazgo, aunque sean incapaces al tiempo del nombramiento.

3847. La mujer casada puede ser albacea con licencia de su marido ó del juez; pero los jueces no pueden autorizarla para ejercer el albaceazgo contra la voluntad del marido.

3848. El incapaz de recibir un legado hecho en el testamento, puede ser ejecutor testamentario; pueden serlo tambien los herederos y legatarios, los testigos del testamento y el escribano ante quien se hace.

3849. Si el testador ha hecho un legado al albacea en mira de la ejecucion de su testamento, el albacea no puede pretender el legado sin aceptar las funciones de ejecutor testamentario.

3850. Es válido el legado hecho á un individuo que no puede ser

— Coin Delisle, sobre el mismo art., nº 6.

3846. L. 8, Tít. 5, Lib. 3, Fuero Real. Hemos establecido en el art. 1897 de este Código, que el mandato puede ser válidamente conferido á una persona incapaz de obligarse; y aunque el ejecutor testamentario sea un mandatario, la ley debe exigir que el testador elija personas capaces de obligarse. En el mandato ordinario él es solo quien sufre por la incapacidad de su mandatario: tiene siempre el recurso de revocar el mandato cuando le parezca, mientras que cuando el ejecutor testamentario es incapaz, son los herederos ó legatarios á los cuales la incapacidad del legatario puede perjudicar sin que ellos hayan participado en su nombramiento, y sin que tengan el poder de revocarlo.

3847. En cuanto á la primera parte, Cód. Francés, arts. 1028 y 1029. — De Luisiana, 1656 y 1657. Por el Código de Holanda, art. 1053, no puede serlo la mujer casada, y por el de Prusia, ni la mujer casada ni la soltera. Regularmente se enseña que la mujer, en el caso del artículo obliga solo sus propios bienes, porque la sociedad conyugal no puede tener ganancia alguna desde que el albaceazgo es gratuito; pero por las disposiciones de este Título, el albacea tiene derecho al pago de su trabajo, sin que el mandato pierda su calidad esencial, y desde entonces, la sociedad conyugal es responsable de los actos de la mujer albacea. Véase Marcadé, sobre el art. 1029. — Duranton, tom. 9, nº 394. — Troplong, nº 2016.

3848. Pothier, *Donat. Testament*, cap. 5, art. 1. — Toullier, tom. 5, nº 579 y 580. — Troplong, *Testament*, nºˢ 2010 y 2011. — Aubry y Rau, § 711. — En otros términos, las incapacidades relativas á recibir por testamento, no importan incapacidades para ser ejecutor testamentario. Sin embargo, el albacea que no pudiese recibir nada como legatario, por ejemplo el confesor, nada tampoco podria recibir á título de ejecutor testamentario. — Zachariæ, § 491, notas 14 y 17 de Massé.

3849. Zachariæ, § 491, nota 6. — Siempre se presume que el legado al albacea nombrado, lleva implícita la condicion de la aceptacion del cargo.

3850. Duranton, tom. 9, nº 391. — Vazeille, sobre el art. 1030, nº 2. — Coin Delisle, idem, nº 13.

ejecutor testamentario, aunque el mandato no tenga efecto.

3851. Las facultades del albacea serán las que designe el testador con arreglo á las leyes; y si no las hubiere designado, el ejecutor testamentario tendrá todos los poderes que segun las circunstancias, sean necesarios para la ejecucion de la voluntad del testador.

3852. Habiendo herederos forzosos, ó herederos instituidos en el testamento, la posesion de la herencia corresponde á los herederos, pero debe quedar en poder del albacea tanta parte de ella, cuanta fuese necesaria para pagar las deudas y legados, si los herederos no opusiesen, respecto de los legados, que en ellos van á ser perjudicados en sus legítimas.

3853. Los herederos y legatarios, en el caso de justo temor sobre la seguridad de los bienes de que fuese tenedor el albacea, podrán pedirle las seguridades necesarias.

3854. Cuando las disposiciones del testador tuviesen solo por objeto hacer legados, no habiendo herederos legítimos ó herederos instituidos, la posesion de la herencia corresponde al albacea.

3855. El albacea no puede delegar el mandato que ha recibido, ni por su muerte pasa á sus herederos; pero no está obligado á obrar personalmente: puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de estos. Puede hacer el nombramiento de los mandatarios, aun cuando el testador hubiese nombrado otro albacea subsidiario.

3856. El testador puede dar al albacea la facultad de vender sus bienes muebles ó inmuebles; pero el albacea no podrá usar de este poder sinó cuando sea indispensable para la ejecucion del testa-

3851. Véase L. 3, Tít. 10, Part. 6ª y L. 10, Tít. 21, Lib. 10, Nov. Rec. — El mandato hecho al albacea, restringe los derechos de administracion y libre disposicion que pertenecen á los herederos en su calidad de propietarios, y por tanto, no puede estenderse mas allá de las disposiciones de la ley y de los límites indispensables á su objeto. Decimos con *arreglo á las leyes*, pues que el testador no podria, por ejemplo, darle facultad para que distribuyese sus bienes á su arbitrio, porque tal disposicion seria á favor de personas inciertas, Véase Aubry y Rau, § 711.— Merlin, *Verb. Héritier*, Secc. 7, nº 2. — Grenier, *Testament*, tom. 1, nº 331.

3853. Cód. de Chile, art. 1297.

3854. En el caso de este artículo y del anterior, los bienes que quedan en poder del albacea son en calidad de depósito ó secuestro, para satisfacer con ellos los derechos constituidos por el testamento. Véase L. 4, Tít. 10, Part. 6ª.

3855. Cód. Francés, art. 1032. — Cód. de Chile, 1280. — Aubry y Rau, § 711. Troplong, *Testament*, nº 2035. — Toullier, tom. 5, nº 596. — Vazeille, sobre el art. 1025, nº 5.

3856. Duranton, tom. 9, nº 411. — Vazeille, sobre el art. 1031. — Toullier, tom. 5, nº 593. — Zachariæ, § 491, y nota 30. — Troplong, desde el nº 2026 trata largamente la materia de ese artículo.

mento, y de acuerdo con los herederos ó autorizado por juez competente.

3857. El albacea debe hacer asegurar los bienes dejados por el testador, y proceder al inventario de ellos con citacion de los herederos, legatarios y otros interesados. Habiendo herederos ausentes, menores, ó que deban estar bajo de una curatela, el inventario debe ser judicial.

3858. El testador no puede dispensar al albacea, de la obligacion de hacer el inventario de los bienes de la sucesion.

3859. El albacea debe pagar las mandas con conocimiento de los herederos; y si estos se opusieren al pago, debe suspenderlo hasta la resolucion de la cuestion entre los herederos y legatarios.

3860. Si hubiese legados para objetos de benificencia pública, ó destinados á obras de piedad religiosa, debe ponerlo en conocimiento de las autoridades que presiden á esas obras ó que están encargadas de los objetos de beneficencia pública.

3861. El albacea puede demandar á los herederos y legatarios por la ejecucion de las cargas que el testador les hubiere impuesto en su propio interés.

3862. Tiene derecho de intervenir en las contestaciones relativas á la validez del testamento, ó sobre la ejecucion de las disposiciones que contenga; mas no puede intervenir en los pleitos que promuevan los acreedores de la sucesion, ú otros terceros, en los cuales solo son parte los herederos y legatarios.

3857. L. 10, Tít. 21, Lib. 10, Nov. Rec. — Cód. Francés, art. 1031. — Troplong, sobre el art., nº 2022. — Zachariæ, § 491, nota 21.

3858. Regularmente se enseña que el albacea puede ser dispensado de hacer el inventario de los bienes de la sucesion; pero esto no importa privar que se haga inventario, sino exonerar al albacea de una formalidad que puede ser llenada por todos los que tengan algun interés en la sucesion. Marcadé, sobre el art. 1031. — Troplong, *Testament*, nº 2023. — Pero es muy fácil que entonces queden los bienes sin ser inventariados, lo que puede traer cuestiones con los herederos y legatarios ó entre estos mismos; ó pueden ser perjudicados los acreedores de la herencia. Creemos, pues, mas conveniente que el albacea, en todo caso, esté obligado á formar inventario de los bienes.

3859. Duranton, tom. 9, nº 413. — Zachariæ, § 491, y nota 29.

3860. Cód. de Chile, art. 1291.

3861. Troplong, nº 2025. — Aubry y Rau, § 711. Por ejemplo, lo que sea relativo á su sepulcro.

3862. Duranton, tom. 9, nº 415. — Toullier, tom. 5, nº 591. — Aubry y Rau, § 711. — Troplong, nº 2005. — Zachariæ, § 491, nota 27. — Aunque el albacea tuviese facultad para pagar las deudas, no puede reconocer un crédito contra la sucesion, cuando hay herederos legítimos ó instituidos en el testamento; porque no tiene mandato para representar á los herederos sino en las cosas que se derivan del testamento, ó que están confiadas á su cuidado.

3863. El nombramiento de un albacea, deja á los herederos y legatarios todos los derechos cuyo ejercicio no se atribuye especialmente á aquel.

3864. Los herederos pueden pedir la destitucion del albacea, por su incapacidad para el cumplimiento del testamento, ó por mala conducta en sus funciones, ó por haber quebrado en sus negocios.

3865. El albaceazgo acaba por la ejecucion completa del testamento, por la incapacidad sobreviniente, por la muerte del albacea, por la destitucion ordenada por el juez, y por dimision voluntaria.

3866. Cuando un funcionario ha sido en esta calidad nombrado ejecutor testamentario, sus poderes pasan á la persona que le sucede en la funcion.

3867. Cuando el testador no ha nombrado albacea, ó cuando el nombrado cesa en sus funciones por cualquier causa que sea, los herederos y legatarios pueden ponerse de acuerdo para nombrar un ejecutor testamentario; pero si no lo hicieren, los acreedores de la sucesion ú otros interesados, no pueden pedir el nombramiento de albacea. La ejecucion de las disposiciones del testador corresponde á los herederos.

3868. El albacea está obligado á dar cuenta á los herederos de su administracion, aunque el testador lo hubiese eximido de hacerlo.

3869. El albacea es responsable de su administracion á los here-

3863. Véase Zachariæ, § 491.

3864. L. 8, Tít. 10, Part. 6ª. — Grenier, tom. 1, nº 333. — Aubry y Rau § 711. — Toullier, tom. 5, nºs 599 y siguientes. — Zachariæ, § 491.

3866. Toullier, tom. 5, nº 596. — Marcadé, sobre el art. 1032. — Troplong, nº 2037.

3867. Troplong, nº 2036. — Aubry y Rau, § 711. — Zachariæ, § 491. — Código de Chile, art. 1271.

3868. Damos la resolucion del artículo contra Pothier, Toullier y Aubry y Rau, porque tal dispensa autorizaria al albacea, habiendo herederos legítimos, á tomarse el sobrante de las legítimas, y cuando solo haya herederos voluntarios, á darles lo que quisiera, contra el espíritu del testador. El ejecutor testamentario es un mandatario, y la rendicion de cuentas es una de las obligaciones esenciales que se derivan del mandato. Si fuese exonerado de dar cuentas, vendria á ser un verdadero propietario, y no puede presumirse que el que nombra un albacea, haya tenido la intencion de instituir un verdadero legatario si él quisiera hacerse tal. El testador ha podido sin duda legar al albacea, cuando no hubiese herederos legítimos ó herederos instituidos, todo lo que no se emplease en pago de deudas ó de las cargas hereditarias; mas de que hubiese podido hacerlo, no se sigue que el mandatario pueda apropiarse las cosas que le han confiado bajo una calidad que escluye todo derecho de propiedad sobre esas mismas cosas. — Troplong, nº 2028. — Marcadé, sobre el art. 1031. — Zachariæ, § 491, nota 9. — Coin Delisle, sobre el mismo artículo, nº 3.

3869. Véase L. 6, Tít. 10, Part. 6ª. — Zachariæ, § 491, nota 3.

deros y legatarios, si por falta de cumplimiento de sus obligaciones hubiese comprometido sus intereses.

3870. Cuando son varios los albaceas nombrados bajo cualquiera denominacion que lo sean, el albaceazgo será ejercido por cada uno de los nombrados en el órden en que estuviesen designados, á no ser que el testador hubiese dispuesto espresamente que se ejerciera de comun acuerdo entre los nombrados. En este último caso, todos son solidarios. Las discordias que puedan nacer serán dirimidas por el juez de la sucesion.

3871. Si hay varios albaceas solidarios, uno solo podrá obrar á falta de los otros.

3872. El albacea tiene derecho á una comision que se gradúa segun su trabajo y la importancia de los bienes de la sucesion.

3873. Los gastos hechos por el albacea relativos á sus funciones son á cargo de la sucesion.

3874. Examinadas las cuentas por los respectivos interesados, y deducidas las espensas legítimas, el albacea pagará ó cobrará el saldo que en su contra ó á su favor resultare, segun lo dispuesto respecto de los tutores en iguales casos.

3872. Cód. de Luisiana, art. 1676. — Cód. de Chile, 1302. — En la nota al art. 1871 de este Código, establecemos que el mandato no es gratuito por su esencia, sino por su naturaleza, y que un salario ú honorario no altera su carácter.

SECCION SEGUNDA

CONCURRENCIA DE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES CONTRA LOS BIENES DEL DEUDOR COMUN.

TÍTULO PRIMERO

De la preferencia de los créditos.

3875. El derecho dado por la ley á un acreedor para ser pagado con preferencia á otro se llama en este Código *privilegio.*

3876. El privilegio no puede resultar, sinó de una disposicion de la ley. El deudor no puede crear privilegio á favor de ninguno de los acreedores.

3877. Los privilegios se trasmiten como accesorios de los créditos á los cesionarios y sucesores de los acreedores, quienes pueden ejercerlos como los mismos cedentes.

CAPÍTULO PRIMERO

Division de los privilegios.

3878. Los privilegios son sobre los muebles y los inmuebles, ó solo sobre los muebles, ó solo sobre los inmuebles. Los privilegios sobre los muebles son generales ó particulares. Los privilegios sobre los inmuebles son todos particulares, con escepcion de los que se designan en el artículo siguiente, y solo se ejercen sobre inmuebles determinados, á no ser que los privilegios generales sobre los muebles no alcancen á cubrir los créditos privilegiados.

3879. Tienen privilegio sobre la generalidad de los bienes del deudor, sean muebles ó inmuebles :

3876. Martou, *Privil.*, nº 299. — Battur, *Privil.*, nº 11.

3877. Aubry y Rau, § 258. — Martou, *Privil.*, nºs 680 y siguientes. — Art. 40 de la ley de Bélgica, sobre privilegios é hipotecas, de 16 de Diciembre de 1851.

3878. El privilegio no grava los muebles con tanta energía como los inmuebles. Si se trata de estos últimos, el carácter eminente de la carga que los grava, es de seguirlos por cualesquiera trasmisiones que pasen. La duracion de la posesion por el deudor, es al contrario, la medida general de la eficacia del privilegio sobre los muebles. El principio de que, en cuanto á muebles, la posesion vale por título, impide que el acreedor privilegiado los persiga en las manos de un tercer tenedor, con solo las escepciones espresas en las leyes.

3879, nº 1. Ley de Bélgica de 16 de Diciembre de 1851, art. 17. — Martou, *Privil.*, nºs 313 y siguientes.—Zachariæ, § 750, nota 1.— Aubry y Rau, § 260, nº 1. — Pont, *Privil.*, nºs 66 y 69. Dando privilegio á los gastos de justicia, se evita á cada acreedor la lentitud y dificultad de una reparticion, á prorata, á que todos son obligados en proporcion á la importancia de las sumas que deben corresponderles en el activo del deudor. Este privilegio no es en realidad sino un pago an-

1° Los gastos de justicia hechos en el interés comun de los acreedores, y los que cause la administracion durante el concurso;

ticipado y necesario, hecho del conjunto de los valores destinados á los acreedores. Con este carácter aparece en el Derecho Romano. — Voet, *Ad Pandectas*, Lib. 35, Tít. 2, n° 16.

El artículo dice, que los gastos de justicia tienen privilegio sobre la generalidad de los bienes del deudor. El privilegio tendrá este carácter de generalidad, toda vez que los gastos hayan sido hechos en interés comun de los acreedores; pero, si han tenido por objeto solo una fraccion del patrimonio del deudor, el privilegio no deberá estenderse mas allá de esa fraccion. No es, pues, en un sentido absoluto que debe admitirse la idea de que los gastos de justicia constituyen un privilegio general. El privilegio será general, si los gastos han procurado una ventaja general; en el caso inverso, y si la ventaja alcanzada es parcial, el privilegio será solo parcial. Si los gastos han sido hechos en el interés individual del acreedor que los ha pagado, ó si hubiesen solo aprovechado á alguno de los acreedores y no á todos, la causa de preferencia faltaria, ó no existiria sino respecto á los acreedores á quienes esos gastos hubiesen aprovechado, y el crédito para ellos no seria privilegiado, ó solo lo seria limitativamente.

Por gastos de justicia se entienden los gastos ocasionados por los actos que tengan por objeto poner los bienes del deudor y sus derechos bajo la mano de la justicia. El privilegio es establecido para todos los gastos que los acreedores, á efecto de gozar de sus derechos, no habrian podido dispensarse de pagar, si otros no hubiesen hecho la anticipacion, ó los trabajos indispensables á ese fin. Así, son gastos de justicia, los de inventario, conservacion, liquidacion y realizacion de los bienes del deudor; los de los pleitos seguidos por los administradores para repeler las pretensiones de terceros, ó para demandar las condenaciones de los deudores, y los que cause la administracion durante el concurso.

Se consideran tambien como gastos de justicia, todos los que se hagan en interés comun de los acreedores, para los fines designados, aunque sean relativos á hechos ú operaciones estrajudiciales.

Un ejemplo de los gastos hechos judicialmente, pero que no son privilegiados, es el de los de un acreedor en su interés particular, para adquirir un título, ó para hacer ejecutivo su crédito. Persil, sobre el art. 2101. — Duranton, tom. 19, n° 40. — Los gastos á cargo de la parte vencida en el juicio, si no es el administrador, no conciernen mas que al acreedor que ha litigado. Sin embargo, Duranton, tom. 19, n° 42, y Persil, sobre el art. 2101, n° 1, enseñan que estos gastos deben colocarse en el mismo grado que el crédito; de modo que siendo este privilegiado, ellos debian serlo tambien. Esta opinion no ataca en verdad nuestra proposicion, porque no es como un derecho absoluto, como un crédito independiente, colocado en el grado superior de la prioridad de los gastos de justicia propiamente dichos, que esos gastos gozarian de un privilegio, sino como un accesorio ligado á la suerte del principal, y ocupando una clase variable segun la naturaleza distinta y los efectos desemejantes de los diversos créditos privilegiados. Los intereses opuestos de los acreedores llamados á dividir las sumas realizadas, pueden hacer nacer pretensiones mal fundadas, ó exageradas : uno reclama lo que no le es debido; otro, mas de lo que se le debe, y otro, una causa de preferencia que no le corresponde. La fiscalizacion que los diversos pretendientes ejercen mútuamente, da lugar á dificultades que crean una categoría distinta de gastos.

Pongamos algunas hipótesis. El acreedor cuyo crédito se ha contestado, ó que se ha querido hacer descender á una clase inferior, gana la causa, y pretende el pago de los gastos hechos en el pleito, ya sobre la graduacion de su adversario, ó cobrándolos directamente de la masa de los bienes. Algunos escritores, como lo hemos dicho, consideran estos gastos como accesorios del crédito, y les dan el mismo privilegio que al principal. Pero siendo los privilegios de derecho estricto, no son susceptibles de estenderse. ¿No se infringirá esta regla fundamental en la materia, estendiendo el privilegio á créditos que nacen ulteriormente, y que

2° Los créditos del Fisco y de las Municipalidades por impuestos públicos directos ó indirectos. (*C. Com.*, 1691, 1692, 1693.)

3880. Los créditos privilegiados sobre la generalidad de los muebles, son los siguientes:

no tienen con él sino una correlacion accidental? Todos los créditos causan pleitos si hay quienes los provoquen. ¿Cómo admitir jurídicamente, que los terceros acreedores que tienen que sufrir la preferencia del crédito primitivo, deban además sufrir los créditos posteriores, á los cuales en las condiciones normales no debian esperar, y que pueden aumentar considerablemente el crédito privilegiado?

Otro caso: el debate se empeña entre los acreedores ordinarios; cada uno obra en su interés individual; ninguno litiga por la causa comun. El uno al otro se dirán: por los gastos que habeis hecho, ninguna ventaja me resulta, pues que yo he hecho por mi parte lo que correspondia á mi interés.

Mas el que ha contestado el crédito, no queda limitado al recurso contra su adversario, si el resultado de la contestacion aprovecha á los otros acreedores.

Distingamos las hipótesis.

El privilegio de un acreedor, es disputado por un privilegio de una clase menos elevada, ó por un acreedor quirografario. El que ha contestado el pretendido crédito privilegiado y ha obtenido su reduccion, ó que lo ha hecho descender de un grado, á termino de relegarlo á la masa de los acreedores comunes, ha hecho gastos que pueden llamarse de justicia, puesto que los acreedores aprovechan el resultado adquirido.

Supongamos que el crédito de un acreedor ordinario es contestado por otro acreedor ordinario. Mientras menos créditos haya y sea menor la cantidad de cada crédito, mayor será la parte con que se contribuirá á los créditos quirografarios. El que ha contestado el crédito vencido, colocará con razon sus gastos en una clase privilegiada sobre la masa partible, despues que los privilegiados estén satisfechos.

Otro ramo de los gastos de justicia es el que se refiere á los actos, procedimientos, cuentas, liquidacion, particion, ó licitacion en una sucesion, sociedad ó comunidad cualquiera. Entonces, es preciso aplicar las disposiciones para la conservacion, liquidacion y distribucion de los bienes del deudor comun. Su carácter privilegiado no sufre alteracion alguna por la circunstancia de haber sido hechos con ocasion de una indivision; todos los que han aprovechado como partícipes ó acreedores no pueden oponerse á su pago con preferencia.

3880 n° 1. L. 12, Tít. 13, Part. 1ª. — L. 45, Tít. 7, Lib. 11, Dig. *De relig. et sumpt.* — Marcadé, desde el n° 355. — Troplong, *Privil.*, n° 130. — Zachariæ, § 790. — Aubry y Rau, § 260 y nota 11. — Duranton, tom. 19, n° 50. — Pont, *Privil.*, n° 71. — En Roma los gastos funerarios eran preferidos á todos los créditos, aunque estos estuviesen garantizados con acciones sobre los bienes. — *Quidquid in funus erogatur*, dice la ley, *inter æs alienum primo loco deducitur*. Pero no todo lo que se gastaba en el entierro, ó por ocasion de entierro, era privilegiado. Varios testos del Derecho Romano niegan el privilegio á todos los gastos de lujo, aun cuando el difunto los hubiese ordenado. L. 12, § 5. — L. 14, §§ 3 á 6. — L. 32, Dig. *De relig. et sumpt. fun*. Conviene, pues, hacer una reserva á la regla general, tanto mas, cuanto que en definitiva se trata menos del interés de los herederos que del de los acreedores de la sucesion. Esta reserva está indicada por la Ley Romana, *sumptus funeris arbitratur pro facultatibus et dignitate defuncti*: Así, los gastos funerarios comprenden todos los gastos necesarios ocasionados por la muerte y el entierro, salvo, en caso de exageracion, la facultad del juez para limitar el privilegio y no concederlo sino por los gastos que correspondan á la condicion y fortuna del difunto. Cód. de Luisiana, art. 3160.

Segun varios jurisconsultos, el luto de la viuda y familia debe ser garantizado con el privilegio de los gastos funerarios. — Duranton, tom. 19, n° 48. — Persil, *Quest.*, Lib. 1, cap. 2, § 2. Pero la opinion contraria es sostenida por autoridades tambien muy respectables. Martou, n° 357. — Troplong, n° 136. — Mer-

1° Los gastos funerarios, hechos segun la condicion y fortuna del deudor. Estos comprenden : los gastos necesarios para la muerte y entierro del deudor y sufragios de costumbre ; los gastos funerarios de los hijos que vivian con él y los del luto de la viuda é hijos, cuando no tengan bienes propios para hacerlo ;

2° Los gastos de la última enfermedad durante seis meses ;

3° Los salarios de la gente de servicio y de los dependientes, por seis meses, y el de los trabajadores á jornal por tres meses ;

lin, *Verb. Deuil*, § 2, n° 8. — Nosotros seguimos á Pont, porque tales gastos tienen su causa en las necesidades consiguientes á la muerte de un padre de familia, y el luto es una de esas necesidades que imponen las costúmbres. Cargamos con los gastos del luto á los acreedores, cuando la viuda é hijos no tengan bienes propios con que costearlos.

Si un tercero ha hecho los gastos funerarios, Persil enseña que goza del privilegio, si ha tenido cuidado de hacerse subrogar por los herederos ó albaceas ; pero que si no ha tomado esta precaucion, será un acreedor ordinario que tendrá, solo contra la sucesion, la accion *negotiorum gestorum*. Martou combate esta opinion, distinguiendo dos hipótesis que demandan soluciones diferentes.

Si el tercero ha ordenado los funerales en su propio nombre, él es, respecto de la sucesion, el acreedor directo de las sumas que ha gastado, y no tiene necesidad de subrogacion alguna, pues es quien ha hecho realmente los gastos funerarios, y los que han suministrado los objetos necesarios á los funerales, no tienen relacion alguna de derecho con la sucesion ; ellos eran mandatarios de terceros, y deben ser pagados por el mandante. Esta es tambien la opinion de Voet, Lib. 11, Tít. 7, n°° 7 y 8.

Hagamos la segunda hipótesis. El tercero paga con su dinero los créditos de los gastos funerarios, ordenados por el representante de la sucesion. Como la ley no atribuye el privilegio á una categoría determinada de personas, cualquiera que hubiera ordenado y pagado los gastos funerarios, goza de derecho de preferencia. Mas en el caso de la hipótesis, el que los ha pagado, es un simple prestador de fondos ; no es acreedor por gastos funerarios, pues que este crédito está estinguido por el pago : sus derechos no se diferencian de los de cualquier otro prestador : si él quiere ejercer el privilegio debe hacerse subrogar. Véase Mourlon, tom. 1, desde la pág. 203.

N° 2. Martou, *Privil.*, desde el n° 362. — Pont, *Privil.*, n° 75. — Persil, sobre el art. 2001, § 3. — Aubry y Rau, § 260, n° 3. — Zachariæ, § 790. Por gastos de la última enfermedad se entiende todo lo que es debido por el tratamiento de la enfermedad, y principalmente los honorarios de los médicos ó cirujanos, el valor de los remedios y el salario de los asistentes.

En algunos Códigos se determina por *última enfermedad* aquella de que el deudor ha muerto. Troplong dice lo mismo fundándose en que, si el enfermo ha sanado, el médico ó cirujano tiene solo una accion personal contra el deudor. Pero nuestro artículo comprende tambien la última enfermedad de que hubiese curado el deudor. Que se diga que la deuda del médico que ha perdido su enfermo, no es menos favorable que la del que lo ha curado, se concibe ; pero preferir el primero al segundo, rehusar á este una recompensa que se concede á aquel, es faltar á la lógica y á la justicia : — Véase Mourlon, n° 73. — Segun Duranton, no se deben declarar privilegiados los gastos de la última enfermedad, sino aquellos que son hechos segun la condicion y fortuna del deudor, como está prescrito respecto á los gastos funerarios. Puede haber lujo en estos últimos gastos ; pero basta decir que regularmente no hay ostentacion de remedios.

Los gastos de la última enfermedad son sin duda privilegiados, cuando la quiebra ha sido declarada despues de la muerte del deudor ; pero si la quiebra ha precedido á la enfermedad, muera ó sane el enfermo, los gastos posteriores á la quiebra no son privilegiados ; porque las deudas que el fallido ha contraido cuando

4° Los alimentos suministrados al deudor y su familia durante los últimos seis meses;

Las épocas designadas en los números anteriores son las que preceden á la muerte, ó embargo de los bienes muebles del deudor;

5° Los créditos á favor del Fisco, y de las Municipalidades por impuestos públicos. (*C. Com.*, 1691, 1692, 1693.)

3881. Cuando el valor de los inmuebles no hubiese sido absorbido por los acreedores privilegiados ó hipotecarios, la porcion del precio que quede debida, es afectada con preferencia al pago de los créditos designados en el artículo anterior.

3882. Los créditos privilegiados sobre los bienes muebles se ejercen segun el número que indica su clasificacion. Los de un mismo número concurren á prorata, si fuesen de igual condicion.

ya está desapoderado de sus bienes, no pueden tener esos bienes por garantía.

N° 3. Aubry y Rau, § citado, n° 4. — Zachariæ, § citado, nota 8. — Pont, n° 79. — Martou, n° 371.

N° 4. Zachariæ, § citado. — Martou, n° 376. — Troplong y otros jurisconsultos entienden por *alimentos*, lo que los Romanos llamaban *cibaria*, los comestibles. Nosotros entendemos todo lo que es necesario al consumo diario de una casa ó de la persona, como el vestido, el alumbrado, etc.

3882. En general, los privilegios que la ley abraza en el mismo número son de la misma condicion, aunque nacidos en épocas diferentes; y así deben concurrir juntos, no obstante la diferencia de sus fechas. Esto tiene lugar, por ejemplo, en los gastos mortuorios, en los de la última enfermedad, etc. Mas respecto á los privilegios, fundados sobre consideraciones de otra naturaleza, se puede decir en general que es la regla inversa la que los rige. — En el mayor número de casos, la clasificacion se hace teniendo en consideracion su fecha. La prioridad del tiempo da ya la prioridad, ó impone la inferioridad del órden. Así, cuando un bien ha sido vendido sucesivamente por muchas personas y que ninguna de ellas ha sido pagada, la anterioridad en la fecha, da la prioridad en el órden, el primer vendedor es preferido al segundo y este al tercero. Pero si al contrario, muchos obreros hubiesen hecho en diversas épocas reparaciones sobre el mismo objeto, la prioridad del tiempo causa la inferioridad en el órden para el pago. El acreedor mas reciente es preferido al acreedor mas antiguo. La diferencia de fechas en este caso, es esencial : imprime á los acreedores mas recientes un carácter particular que los hace mas privilegiados que los que preceden en tiempo. La equidad exige que los acreedores que, por su trabajo ó por sus gastos, han conservado la garantía ó prenda de los créditos de los otros, sean pagados antes que ellos. Cuando los obreros han sido en diferentes tiempos llamados á reparar la misma cosa, hay entre ellos la diferencia decisiva, que los obreros llamados últimamente han conservado por su trabajo el privilegio de los obreros que les han precedido, mientras que ellos no obtienen ningun provecho de los trabajos anteriores. Esta diferencia constituye por su naturaleza una causa legítima de preferencia. Si las condiciones de los créditos difieren; si no son de la misma calidad; si la una es mas favorable que la otra, no puede decirse que la circunstancia de hallarse en el mismo número, hace que los créditos sean de la misma condicion. Siendo imposible que la ley designe las condiciones todas de los créditos que se hallan en el mismo número, el órden de ellas para el pago queda librado á los jueces. — Véase Mourlon, *Exámen crítico*, desde el n° 32.

CAPÍTULO II

De los privilegios sobre ciertos muebles.

3883. Gozan de privilegio los créditos por alquileres ó arrendamientos de fincas urbanas ó rurales, sean los acreedores los propietarios de ellas, ó sean los usufructuarios ó locatarios principales, á saber : por dos años vencidos, si se trata de una casa ; por tres años vencidos, si se trata de una hacienda de campo. Las cosas sobre que se ejerce este privilegio son todos los muebles que se encuentran en la casa, ó que sirven para la esplotacion de la hacienda rural, aunque no pertenezcan al locatario, introducidos allí de una manera permanente ó para ser vendidos ó consumidos.

3883. Aunque no se pueden adquirir derechos sino sobre los bienes de las personas con quienes se contrata, sin embargo, todos los bienes introducidos en la casa alquilada, están comprendidos en el privilegio del locador, pertenezcan ó no al locatario, con tal que el locador, en el último caso, ignore que pertenecen á un tercero. Por lo tanto, la reivindicacion de los objetos que el locatario tiene á título de locacion ó de prenda, no puede dañar al propietario de la casa donde ellas se encuentran. El tiene sobre esas cosas una clase de posesion de garantía, que le permite oponer la regla de que respecto de los muebles la posesion vale por título. El propietario de ellas, que las ha entregado, ó que las ha prestado al locatario, ha confiado en su buena fé, que se las devolveria ó pagaria su valor, si directa ó indirectamente disponia de ellas, ó las sujetaba á derechos preferentes. El locador que las ha visto en su casa, ha debido creer que pertenecian á su locatario, y ha contado con ellas como con una garantía del contrato. Es preciso decir del propietario locador, que cuenta adquirir un derecho de prenda sobre los muebles introducidos en su casa, lo que se dice del comprador que trata de adquirir la propiedad ; su posesion de la cosa, unida á su buena fé, da al poseedor, por una especie de prescripcion instantánea, el derecho, cualquiera que sea, que ha creido adquirir.

El Código Francés disponía que las cosas sobre que se ejercia el privilegio del locador, eran los muebles que *adornaban la casa*, y esto ha traido mil cuestiones entre los jurisconsultos sobre la clasificacion de los muebles que adornan una casa. Nosotros, despues de la ilustrada discusion sobre la materia en que entra Mourlon desde el nº 83, decimos en el artículo *que se encuentran en la casa*, lo cual es conforme á las Leyes Romanas, y á la Ley de Partida. Las escepciones que ponemos se justifican por sí mismas. Así, cuando plantas de árboles han sido accidentalmente puestas en una casa alquilada, cuando el equipaje de un viajero se ha puesto en una posada, ó cuando los relojes se han confiado á un relojero para componerlos, el locador sabe, ó debe saber que tales objetos no están en su casa sino de paso, para ser pronto sacados de allí ; él no ha debido contar con ellos : se comprende entonces que escapan á su privilegio ; mas cuando la profesion de su locatario ó la naturaleza misma de las cosas introducidas en su casa no indican que ellas no están sino accidentalmente : cuando su destino ordinario y habitual debe mas bien hacerle creer que han sido llevadas para permanecer allí ; como cuando los instrumentos del cultivo de una hacienda se introducen en ella, el locador puede entonces contar con esas cosas para su seguridad. Si no se le instruye por una declaracion formal, ¿cómo podria saber que solo estaban en su casa accidentalmente y de paso ? ¿ qué signo le habria revelado su destino ? El hombre mas cuidadoso de su derecho habria tenido la misma creencia que él.

El dinero, los títulos de crédito que se encuentren en la casa, y las cosas muebles que solo accidentalmente están allí, de donde deben ser sacadas, no están afectadas al privilegio del locador, cuando él ha sido instruido de su destino, ó cuando este le ha sido conocido por la profesion del locatario, por la naturaleza de la cosa ó por cualquier otra circunstancia, como tambien los muebles que el locador sabia que no pertenecian al locatario, y las cosas robadas ó perdidas, que no son comprendidas en este privilegio.

3884. El privilegio del locador garantiza, no solo los alquileres que se deban, sinó tambien todas las otras obligaciones del locatario, que se derivan del contrato de arrendamiento.

En este punto no hay que juzgar sino una mera cuestion de buena fé: que los muebles estén en la casa para permanecer en ella, ó que no estén sino de paso, ¿qué importa si el locador ha creido y ha podido creer legítimamente que eran introducidos para permanecer allí?

La escepcion no puede aplicarse á las mercaderías. Aunque no estén para permanecer en los almacenes ó tiendas, están obligadas al pago de los alquileres, como que el alquiler ha tenido por fin conservarlas allí para venderlas, y regularmente para reponerlas con otros efectos.

La escepcion comprende el dinero, cuyo destino es gastarlo fuera de la casa; los títulos de crédito, porque ellos no son parte de las cosas que estén en la casa, sino simples instrumentos que sirven para probar la existencia de los créditos; y los muebles que el locador sabia que no pertenecian al locatario.

La razon del privilegio no existe cuando el locador hubiese sabido que las cosas introducidas en la casa pertenecian á otro. En tal caso, habria podido exigir otras garantías. El conocimiento que se debe dar al locador de los derechos de los terceros en las cosas introducidas en la casa, debe ser en el momento de la introduccion de las cosas en la casa alquilada. Un conocimiento adquirido posteriormente, le seria ineficaz, pues él ha podido considerar como garantía de los alquileres las cosas introducidas por el locatario. — Martou, desde el nº 412. — Hay, sin embargo, ciertos casos en que la naturaleza de los muebles unida al destino de los lugares á que han sido conducidos, basta para que el locador sepa que no son del locatario, como por ejemplo, los muebles que, segun el uso de las casas de educacion ó colegios, llevan los pensionistas.

Martou, desde el nº 407, combate la generalidad de la doctrina que forma nuestro artículo; pero lo hace fundado únicamente en el testo del Código Francés, que limita la garantía del locador á los muebles que *adornan la casa*.

La escepcion que ponemos comprende las cosas robadas ó perdidas. El que preste cosas muebles á un locatario, ó que por otra causa las coloca en casa de él, consiente tácitamente en que quedan afectadas al locador; pero cuando se trata de un mueble robado ó perdido, no puede decirse que su dueño lo ha afectado á la seguridad del crédito del locador, pues ignora en qué casa se encuentra, ó si el que lo ha robado ó hallado, ocupa ó no una casa alquilada. En tal caso, el derecho de prenda del locador no puede ser mas protegido que el derecho de propiedad. Y, pues, que el comprador de un mueble robado ó perdido no puede conservar el derecho de propiedad que ha creido adquirir, es evidente que el locador no podrá, con mas razon, estar autorizado á conservar la prenda de su crédito, sobre la cual habia contado. — Véase Pothier, *Louage*, nº 243. — Persil, sobre el art. 2102. — Duranton, tom. 19, nº 81.

3884. Sobre todo lo comprendido en los dos artículos anteriores, L. 9, Tít. 17, Lib. 3, Fuero Real. — L. 5, Tít. 8, Part. 5ª. — L. 6, Tít. 11, Lib. 10, Nov. Rec. — Cód. Francés, art. 2102. — Art. 20 de la Ley de Bélgica, de 16 de Diciembre de 1851. — LL. 2 y 4, Tít. 2, Lib. 20, Dig. — Martou, *Privil.*, desde el nº 385. —

3885. Si los muebles gravados con el privilegio hubiesen sido sustraidos de la casa alquilada, el propietario de ella puede, durante un mes, hacerlos embargar para hacer efectivo el privilegio, aunque el poseedor de ellos sea de buena fé.

3886. El posadero goza del privilegio del locador, bajo las mismas condiciones y escepciones, sobre los efectos introducidos en la posada, mientras permanezcan en ella, y hasta la concurrencia de lo que se le doba por alojamiento y suministros habituales de los posaderos á los viajeros. El privilegio no comprende los préstamos de dinero, ni se da por obligaciones que no sean las comunes de los viajeros.

3887. Goza de igual privilegio, el acarreador sobre los efectos trasportados que tenga en su poder ó en el de sus agentes, y durante los quince dias que sigan á la entrega que hubiese hecho al propietario, por el importe del trasporte y gastos accesorios.

Mourlon, *Exámen crítico*, desde el nº 83. — Zachariæ, § 791, nota 9. — Pont, *Privil.*, desde el nº 104. — Aubry y Rau, § 261. — Troplong, *Privil.*, nº 152.

Señalamos dos y tres años para el ejercicio del privilegio, porque el locador que sufre dos ó tres años de atraso en los alquileres ó arrendamiento, es culpable de una negligencia que no seria justo que sufriesen los otros acreedores.

3885. Véase L. 5, Tít. 8, Part. 5ª. — Martou, desde el nº 432. — Aubry Rau, § 261. — Zachariæ, § 791. — Pont, *Privil.*, nºˢ 130 y siguientes. El consentimiento del locador para que los muebles se saquen de la casa, puede ser espreso ó tácito, y en ambos casos no puede reclamarlos. La cuestion de saber si hay consentimiento tácito, depende del exámen de las circunstancias. Los Tribunales apreciarán si los hechos alegados importan un consentimiento tácito.

Obsérvese que hay una clase de mudanza de los muebles á otra casa ó lugar, que, desde el orígen del alquiler, supone necesariamente el consentimiento tácito del locador, y son los que este ha podido prever por razon de los lugares alquilados ó de la profesion del locatario. Cuando un propietario alquila una tienda á un negociante, ó arrienda á un agricultor una heredad rural, la enajenacion ó mudanza á otro lugar de los efectos, son operaciones legítimas, porque son inevitables y de la esencia de las cosas. No puede decirse así, si el trasporte de los efectos fuese estraño al ejercicio regular de la profesion del locatario y al movimiento normal de sus negocios. La presuncion del consentimiento falta entonces.

3886. Martou, *Privil.*, desde el nº 498. — Persil, sobre el art. 2102, § 5. — Pont, *Privil.*, nºˢ 163 y siguientes. — Troplong, *Privil.*, nº 204.

3887. Ley de Bélgica de 1851, art. 20, nº 7. — Aubry y Rau, § 261. — Duranton, tom. 19, nº 134. Persil, sobre el art. 2102. — Martou, nº 509. — Pont, *Privil.*, nº 168. — Las consideraciones que legitiman este privilegio, reposan sobre los servicios que el acarreador hace á la sociedad facilitando las relaciones de negocios: sobre la necesidad en que lo pone su ejercicio de estar á la disposicion de personas cuya solvencia no puede apreciar, y en fin, sobre él pesa el grave cargo de la conservacion de las cosas confiadas á su cuidado.

La ley y los autores franceses citados, solo dan veinte y cuatro horas al acarreador para reclamar su privilegio, despues de entregar los efectos conducidos. Mourlon, desde el nº 45, ha criticado esa resolucion con los mejores fundamentos, y siguiendo su opinion estendemos el término á quince dias.

El privilegio sobre la cosa conducida no se estiende á las sumas debidas por trasportes precedentes. Es necesario considerar los viajes del mismo acarreador como hechos por acarreadores diferentes. El privilegio no puede estenderse de un trasporte á otro, cuando las cosas conducidas han sido el objeto de contratos

3888. Son privilegiadas las sumas debidas por las semillas y por los gastos de la cosecha, sobre el precio de esa cosecha.

3889. La prenda da al acreedor el derecho de hacerse pagar con preferencia á los otros acreedores, salvo las escepciones que en este título se establecen. El privilegio no subsiste, cuando la prenda ha salido del poder del acreedor.

3890. Si el acreedor ha sido desposeido de la prenda contra su voluntad, puede reivindicarla durante tres años.

3891. El crédito del obrero ó artesano tiene privilegio por el precio de la obra de mano, sobre la cosa mueble que ha reparado ó fabricado, mientras la cosa permanezca en su poder.

3892. Los gastos de conservacion de una cosa mueble, sin los

distintos; pero otra cosa será, cuando se trate en globo de cosas determinadas que sean el objeto de un solo contrato, y formen bajo un solo precio, una sola operacion; entonces es indiferente que el trasporte se efectúe ó no por viajes repetidos. El modo de la ejecucion de una operacion indivisible no altera su carácter de indivisibilidad. El acarreador puede, pues, reclamar sobre los objetos del último viaje, todo lo que sea debido por el todo de los trasportes. Pero la unidad de la operacion para legitimar la estension del privilegio á gastos de conducciones anteriores, no resultaria de la simple consideracion que los trasportes sucesivos hubiesen tenido lugar bajo condiciones idénticas.

3888. Martou, nº 440. Porque no hay frutos sino deducidos los gastos. El privilegio comprende solo las semillas vendidas, y los trabajos de la cosecha del año, y no la de los años anteriores.

3889. L. 41 y siguientes, Tít. 13, Part 5ª. — Cód. Francés, arts. 2073 y siguientes. — Pont, nº 137. — Martou, nº 449. — Véanse los arts. 3204 al 3238 de este Código.

La posesion, fundamento del privilegio del pignoraticio, no debe tener nada de incierto ni de equívoco. Si los terceros han podido ser inducidos en error sobre la disposicion del deudor, si ellos han podido creer que el mueble empeñado estaba en su poder libre de toda obligacion, el derecho de preferencia cesaria de pertenecer al acreedor.

Sobre la naturaleza del derecho de prenda, ha nacido una difícil cuestion entre los jurisconsultos. Unos enseñan que cuando la Ley, ó nuestro art. 3218, dispone que si existiese por parte del deudor que ha dado la prenda, otra deuda al mismo acreedor contraida posteriormente, que viniese á ser exigible antes del pago de la primera, el acreedor no está obligado á volver la prenda antes de ser pagado de una y otra deuda: ella se refiere solo al deudor que pagando la primera deuda, quisiese que se le devolviese el objeto dado en prenda, y no á terceros. Mourlon, nº 227, sostiene de una manera general que en tal caso, si hay un derecho, será sobre la prenda por la segunda deuda, lo mismo que por la primera con el cual puede resistirse la accion de terceros. Martou, desde el nº 453, espone los fundamentos de una y otra opinion.

3890. Cód. Francés, art. 2279. — Martou, nº 452. — Mourlon, *Exámen crítico*, nº 112. — Persil, *Privil.*, sobre el art. 2102. — Duranton, tom. 19, nº 105

3891. Cód. de Luisiana, art. 3184, nº 2.

3892. Martou, nºs 455 y siguientes. — Aubry y Rau, § 261, nº 4. — Pont, *Privil.*, nºs 140 y siguientes. — Troplong, nº 176. — Persil, sobre el art. 2102. — Véase Zachariæ, § 791. Este privilegio era admitido por las Leyes Romanas,

cuales esta hubiese perecido en todo ó en parte, deben ser pagados con privilegio sobre el precio de ella, esté la cosa ó no en poder del que ha hecho los gastos. Los simples gastos de mejoras que no tengan otro objeto que aumentar la utilidad y el valor de la cosa, no gozan de privilegio.

3893. El vendedor de cosas muebles no pagadas, goza de privilegio por el precio sobre el valor de la cosa vendida, que se halle en poder del deudor, haya sido la venta al contado ó á plazo. Si la cosa ha sido revendida y se debiese el precio, el privilegio se ejerce sobre el precio. (*C. Com.*, 533.)

3894. El privilegio del vendedor no puede ser ejercido cuando la cosa vendida y no pagada ha sido dada en prenda, ignorando el acreedor los derechos del vendedor. El privilegio de este subsiste solo en el valor restante de la cosa, pagado que sea el acreedor pignoraticio. Pero el privilegio del vendedor no se estingue cuando el acreedor pignoraticio sabía que la cosa recibida en prenda no estaba pagada.

3895. Tampoco puede ejercerse el privilegio del vendedor, cuando

LL. 5 y 6, Lib. 20, Tít. 4, Dig., por la razon de que el conservador había salvado la cosa comun á todos. *Salvam fecit totius pignoris causam*. El privilegio no reposa sobre un derecho de prenda, y es independiente de la detencion de la cosa por el acreedor. Basta que el mueble conservado esté en poder del deudor; pero si sale del poder de este por una enajenacion que hiciere, el privilegio se pierde, porque la posesion equivale al título, y por privilegio no se puede ir contra el tercer poseedor. El privilegio existe en el caso de una conservacion parcial de la cosa, como en el de una conservacion total.

Varios jurisconsultos, entre ellos Zachariæ, § 261, nº 3. — Batur, *Privil.*, nº 499, y principalmente Troplong y Grenier, sostienen que el privilegio dado al que ha conservado la cosa, deberia estenderse al que la hubiese mejorado, en cuanto la mejora hubiera aumentado el valor de ella. — Mourlon, desde el nº 14, combate estensamente la doctrina de Troplong. Es verdad que bajo cierto punto de vista hay mas mérito en mejorar una cosa que en conservarla, pues que el mejorante aumenta con un valor nuevo el patrimonio del deudor, mientras que el conservador no hace sino mantener lo que encuentra. Pero obsérvese que el privilegio del conservador se establece sin dificultad, sobre el valor íntegro de la cosa, sin que sea necesario una estimacion prévia. Lo contrario sucederia respecto á los gastos de mejora, que seria necesario separarlos del valor de la cosa. Seria preciso prescribir formalidades costosas, complicadas y muchas veces impracticables, para calcular el valor primitivo, y separarlo con precision del valor adquirido. Al mejorante le bastará el derecho de retencion, si la cosa está en su poder

3893. Mourlon, *Exámen crítico*, nº 119. — Aubry y Rau, § 261, nº 5. — Duranton, tom. 19, nº 126. — Pont, nº 147. — Martou combate la resolucion de la última parte del artículo, desde el nº 475; pero nos han parecido superiores las consideraciones de Mourlon, en el lugar citado, para resolver que el privilegio se ejerce sobre el precio, cuando la cosa ha sido revendida.

3894. Martou, nº 478. — Mourlon, nº 118. — Aubry y Rau, § 261. — Pont, nºs 151 y siguientes.

3895. Pongamos el caso del arrendamiento de una casa por tres años; y el inquilino, debiendo ya un año de alquileres, introduce en la casa un costoso

las cosas vendidas y no pagadas han sido puestas en una casa alquilada, hasta quedar pagado el locador de lo que se le debe por alquileres, desde que se introdujeron las cosas vendidas y no pagadas, á no ser que el vendedor pruebe que el locador sabía que no estaban pagadas. Pero el crédito del locador por alquileres vencidos anteriores á la introduccion en la casa de las cosas vendidas y no pagadas, cede al privilegio del vendedor, si este intentase la reivindicacion de ellas, en el término de un mes desde la venta que hizo.

3896. El privilegio del vendedor subsiste aunque la cosa, estando en poder del comprador, hubiese sufrido cambio, siempre que la identidad de ella pueda establecerse.

amueblamiento que aun no ha pagado. El vendedor de los muebles no pudiendo cobrar del inquilino el valor de ellos, quiere revindicarlos, y el dueño de la casa le opone su privilegio para ser pagado con el precio de todos los muebles que existen en la casa alquilada. ¿Qué decidir? Si no se hace lugar á la pretension del locador, su condicion quedará despues de sacados los muebles tal como era antes de la introduccion de ellos en la casa: él solo habia dejado de mejorarla y de aumentar su garantía. Mourlon, nº 138.

Supongamos la solucion inversa. La fortuna del vendedor pasa entonces al patrimonio del locador, se arruina al uno para enriquecer al otro, tan solo porque los muebles vendidos han tocado el suelo de la casa alquilada. El locador no puede decir que le ha dado crédito al locatario, en consideracion de los muebles que actualmente se encuentran en su casa, puesto que á la época del alquiler estos muebles no se llevaron allí. No se le engaña, por lo tanto, en sus legítimas esperanzas, permitiendo al vendedor que los reivindique. Si los muebles sobre que quiere asentar su privilegio se encuentran en su casa, es solo por un accidente.

Pothier opina por la reivindicacion del vendedor en el caso que tratamos. « Si una persona, dice, vende muebles á mi locatario, á pagarlos al contado, y deja llevarlos á la casa que el locatario ocupa, ¿podrá impedir que los reivindique por falta de pago? Yo creo que no, porque el vendedor, vendiendo al contado, no ha querido deshacerse de ellos sino cuando se le pagasen, y no puede decirse que ha consentido en quedar obligado á los alquileres. »

Se nos puede argüir con la resolucion que antes hemos dado, por la cual preferimos el pignoraticio al vendedor no pagado de la cosa dada en prenda: lo mismo deberia resolverse sobre la prenda tácita que recibe el locador de los muebles que se introducen en la casa. Pero téngase presente que limitamos la reivindicacion á solo un mes, tiempo que no puede causar un mal grave al locador, la périda de un mes de alquileres, y que tiene todavía la garantía de los muebles introducidos en la casa al tiempo del arrendamiento. Si prefiriésemos el vendedor al pignoraticio, este perderia todo el capital dado con garantía de la prenda: la deuda toda constituida á su favor desde el principio del contrato.

3896. Los muebles están sujetos á trasformaciones que modifican su naturaleza. ¿Qué influencia tienen esas transformaciones sobre la suerte del privilegio del vendedor? Troplong, *Privil.*, nºs 109 á 116, adopta la teoría de Cuyas. Si la cosa ha cesado de ser lo que era para trasformarse en una especie diferente, el privilegio se ha perdido, á no ser que el cambio no sea definitivo, y que la materia pueda volver á la especie primitiva. Si la cosa no ha recibido sino mejoras ó disminuciones que no impiden que conserve su primitiva especie, el privilegio continúa.

Algunos encuentran muy rigurosa la resolucion de Cuyas. Murlon, *Exámen crítico*, desde el nº 64, sostiene estensamente que el privilegio del vendedor debe conservarse, siempre que los cambios hechos en la cosa no impidan comprobar su identidad; que el privilegio no se pierde sino cuando la cosa está completa

3897. Si el depositario ha abusado del depósito, enajenando la cosa que ha sido confiada á su cuidado; ó si su heredero la vende, ignorando que la cosa se hallaba depositada, el depositante tiene privilegio sobre el precio que se debiese.

CAPÍTULO III

Del órden de los privilegios sobre los bienes muebles (*).

3898. Si los muebles no afectados á privilegios especiales son suficientes para pagar las deudas que tienen un privilegio general sobre los muebles, estos se pagarán en el órden en que están colocados en el artículo 3880 de este título.

3899. Cuando una parte de los muebles esté afectada á privilegios especiales, y lo restante del valor de ellos no baste para el pago de los créditos privilegiados sobre la generalidad de los muebles, ó si hay concurrencia entre los privilegios especiales, se estará á las disposiciones de los artículos siguientes.

y absolutamente destruida, cuando no existe ninguna parte visible de ella, ni se la puede reconocer, como se resuelve en el artículo. Marton, desde el nº 479, ha tratado de las diversas opiniones sobre la materia.

3897. Cód. de Luisiana, art. 3190.

(*) Los jurisconsultos se han dividido sobre la cuestion de si los privilegios especiales debian ser preferidos á los privilegios generales, ó si estos á aquellos. Algunos opinan que el favor acordado á los privilegios generales de afectar la totalidad de los muebles é inmuebles, y aún solo la totalidad de los muebles, los colocaria necesariamente en primera línea. Parece que debia favorecerse en primer lugar, á los que habian asegurado al deudor insolvente sus alimentos, los cuidados en su enfermedad y una sepultura decente. Debe suponerse que no habria acreedor que se negara á que su deudor fuese auxiliado en su miseria, curado estando enfermo, y enterrado cuando muriese. Tales gastos, pues, se juzgan hechos con el consentimiento de todos, y tienen por causa servicios de primer órden que no pueden olvidarse, por deudas contraidas en las transacciones de la vida comun. Troplong, *Privil.*, nº 73; Grenier, nº 298.

Otros autores hacen prevalecer el privilegio especial sobre el privilegio general porque el primero crea, por razon de la causa á que debe su orígen, una clase de derecho á la cosa misma, derecho en perjuicio del cual los privilegios generales no pueden apropiarse esa parte del patrimonio del deudor, porque el acreedor de privilegio especial no ha consentido en ser tal acreedor, sinó bajo la condicion de una obligacion particular. Los privilegios generales no pueden tomar el conjunto de los bienes, sinó en el estado en que cada uno se encuentre; es decir, respetando las obligaciones especiales de que han sido el objeto individual. — Persil, sobre el art. 2101. — Duranton, *Privil.*, nº 203, Mourlon, nº 198.

Un tercer sistema combina los privilegios generales con los privilegios especiales, segun la apreciacion de sus causas respectivas. Pretender que cada privilegio pueda hallarse en la primera ó segunda clase, segun sea general ó especial, es atacar el principio dominante en la materia, pues que el carácter de generalidad ó especialidad, no es la consecuencia del grado de favor de que el privilegio goce á los ojos de la ley, sinó solo el resultado de la naturaleza misma del crédito, por cuya razon el privilegio se ha establecido. Aubry, § 289, y nota 2ª. — Véase Marton, nº 510.

Nosotros seguiremos este último sistema, al reglar el órden en que los diversos créditos deben ser pagados.

3900. Los gastos de justicia son preferidos á todos los créditos, en el interés de los cuales se han causado.

3901. Los gastos hechos para la conservacion de la cosa son preferidos á todos los créditos, en el interés de los cuales han sido tambien hechos. Son preferidos á los gastos de la última enfermedad, á los sueldos ó salarios de la gente de servicio, á los alimentos del deudor y su familia, y á las deudas al Fisco y Municipalidades ; pero el privilegio del conservador es preferido por los gastos funerarios, y por los causados para la venta de la cosa conservada.

3902. Si los gastos de conservacion han precedido á la obligacion de la cosa al crédito del locador, del pignoraticio, del posadero y del acarreador, estos últimos gozan de preferencia, si al momento de la constitucion espresa ó tácita de la prenda en garantía, no tenian conocimiento del crédito del conservador de la cosa.

3903. Si muchas personas han conservado la misma cosa sucesivamente, el conservador mas reciente es preferido á los mas antiguos; y así, los créditos de los que han conservado la cosa, cuando cada uno de ellos ha hecho una operacion de conservacion distinta, los últimos son preferidos á los primeros; pero si varias personas han trabajado ó hecho gastos en diferentes operaciones, ligadas por la comunidad de su fin, sus créditos serán pagados por concurrencia entre ellos.

3904. Los gastos de la venta de los muebles afectos al privilegio del locador, los gastos funerarios y los de la última enfermedad, gozan de preferencia al privilegio del locador sobre el precio de los muebles que se hallan en la casa; mas el locador es preferido sobre el precio de dichos muebles á todas las otras deudas privilegiadas del deudor.

3905. Si entre los muebles que se hallen en la casa ó en la heredad, se encuentran algunos objetos que han sido depositados por un tercero, el locador será proferido al depositante sobre las cosas depositadas, si no existiesen otros muebles afectos á su privilegio, ó si ellos no fuesen suficientes; á menos que se pruebe que el locador sabía que las cosas depositadas no pertenecian al locatario.

3906. A escepcion del caso del articulo anterior, el privilegio del de-

3901. Martou, *Privil.*, nº 521. — El conservador de la cosa ha trabajado en el interés de todos los acreedores anteriores. Sin él, la cosa afectada hubiera perecido. No puede decirse lo mismo de los créditos posteriores. A la verdad, sin los gastos y trabajos del conservador de la cosa, los acreedores posteriores no habrian podido asentar en ella la garantía de sus créditos. Pero faltando la cosa conservada, ó no habrian tratado con el deudor, ó habrian establecido su garantía sobre otro objeto. Nada les importa que se hubiesen hecho ó no los gastos de conservacion, pues la cosa no habria sido afecta al crédito de ellos.

3902. Martou, desde el nº 521. — Los privilegios generales posteriores no son preferidos á los gastos de conservacion, como lo son los privilegios especiales posteriores.

positante no es preferido por ningun otro crédito privilegiado ; pero está obligado á contribuir á los gastos necesarios al inventario y conservacion de la cosa depositada.

3907. El acreedor pignoraticio, el posadero y el acarreador son preferidos al vendedor del objeto mueble que le sirve de garantía, á no ser que al recibirlo supieran que el precio no estaba aún pagado.

3908. El privilegio del vendedor no se ejercita sinó despues de los gastos de justicia y de los funerarios; y cede tambien al del propietario de la casa ó heredad, á no ser que cuando se trasportaron los muebles á los lugares alquilados, el locador sabía la existencia del crédito del vendedor.

3909. El privilegio del locador, concurriendo con el prendario sobre los frutos de la cosecha del año, cede á este si es de buena fé.

3910. El privilegio del acarreador por los costos del trasporte y gastos accesorios, no cede sinó á los gastos funerarios, y á los que se hagan para la venta de las cosas trasportadas.

3911. Las sumas debidas por semillas ó por gastos de la cosecha son preferidas al crédito del locador ó arrendador de la heredad, sobre el precio de la cosecha.

3912. Los acreedores por semillas y los acreedores por gastos de cosecha concurren igualmente.

3913. El privilegio del acreedor pignoraticio sobre la prenda que

3907. Ley Belga de 1851, art 23. — Martou, nº 528.

3908. Martou, lugar citado.

3909. Martou, nº 532. — Parece á primera vista que el privilegio del locador sobre los muebles que se hallan en la casa, no puede concurrir con el del pignoraticio, pero sí, cuando se trata de los frutos de la cosecha. Basta para la existencia del privilegio, que estos frutos estén en la posesion del locatario, y ellos no cesan de estarlo por haber sido dados en prenda, porque la posesion *jure pignoris* del pignoraticio no es incompatible con la posesion *jure domini* del locatario. En el caso del artículo debe aplicarse la regla de que la posesion vale por el título.

3910. Si el acarreador no hubiese hecho los gastos del trasporte, el locador, por ejemplo, de la casa en que se han puesto los muebles, no hubiera tenido derecho alguno sobre los muebles conducidos, y lo mismo podemos decir respecto del pignoraticio y del posadero.

3911. Ley de Bélgica de 1851, art. 24. — Martou, nº 536. — Los que han costeado las semillas, ó han hecho los trabajos para la cosecha, han puesto en el patrimonio del locatario los frutos sobre los cuales se establece el privilegio del locador. Es justo, pues, que este no pretenda un derecho sino despues de la estincion del crédito de los que han producido su garantía.

3912. Los unos y los otros han concurrido á una obra comun : la produccion de la cosecha, que se les asigna como una garantía tambien comun.

3913. Muchos escritores sostienen que por el derecho de retencion que tiene el pignoraticio debe ser preferido sobre la prenda á todos los acreedores privile-

tiene en su poder, cede al privilegio de los gastos funerarios y á los de la última enfermedad del deudor, debiéndose tambien satisfacer con preferencia, los gastos por la venta de la cosa tenida en prenda.

3914. El privilegio del posadero sobre los objetos introducidos en la posada, cede á los gastos de justicia y á los gastos funerarios; mas él, es preferido sobre el precio de esos efectos, á todos los otros créditos privilegiados.

3915. Si los muebles del deudor, en razon de los privilegios especiales que los afecten, no bastaren para el pago de las deudas que son privilegiadas sobre la generalidad de los muebles, lo que falte se tomará de los bienes inmuebles del deudor.

3916. Si los muebles del deudor están afectos al privilegio del vendedor, ó si se trata de una casa ó de otra obra, que esté afecta al privilegio de los obreros que la han construido, ó reparado, ó al de los individuos que han suministrado los materiales, el vendedor, los obreros y los que han suministrado los materiales, serán pagados sobre el precio del objeto que les está afecto con preferencia á los otros acreedores privilegiados; con escepcion de los acreedores hipotecarios en el inmueble, que serán pagados primero, y de los gastos funerarios y de justicia que han sido necesarios para la venta de ese objeto.

3917. Cuando el vendedor de un terreno, se encuentre en concurrencia con los obreros por el pago del edificio, ú otra obra que hubiesen construido sobre el terreno, se avalúan separadamente el valor del terreno y el del edificio. El vendedor es pagado sobre el terreno, hasta la concurrencia de la cantidad en que el terreno se hubiese estimado, y los obreros hasta la concurrencia de la estimacion de la obra. Si la venta de esta no alcanzare á cubrir esos créditos, se pagarán en proporcion de la estimacion hecha del terreno y de la obra.

3918. A escepcion de los privilegios especiales que existen sobre los inmuebles en favor del vendedor, del hipotecario, de los obreros, y de los que han suministrado los materiales, los acreedores privilegiados sobre la generalidad de los muebles y de los inmuebles deben ser pagados, en caso de insuficiencia de los muebles, sobre el producto de los inmuebles, con preferencia á todos los otros acreedores del deudor.

3919. Cuando los créditos privilegiados sobre los muebles é inmuebles no pudiesen ser pagados en su totalidad, porque los inmuebles son de poco valor ó están afectos á privilegios especiales que deben ser preferidos, ó sea porque los muebles y los inmuebles no bastan

giados. El derecho de retencion es bueno solo para oponerlo al deudor: es una escepcion contra este, á fin de ponerse á cubierto de su mala fé; pero cuando se trata de acreedores que tienen tambien un privilegio sobre el objeto dado en prenda, ellos sin duda no son de igual condicion al deudor, pues no hay que temer su dolo ó mala fé. Véase Troplong, *Privil.*, nº 256.

para satisfacerlos, el déficit que exista no es soportado concurrentemente entre ellos, sinó que estos acreedores deben ser pagados en el órden en que están colocados en el artículo 3880, y la pérdida recaerá sobre los créditos de clase inferior. Si los créditos concurrentes se hallan comprendidos en un mismo número, serán pagados á prorata.

3920. Los créditos privilegiados que están en la misma clase, serán pagados por concurrencia entre ellos como los simples quirografarios.

3921. Los créditos privilegiados que no puedan cubrirse en su totalidad por los medios indicados en los artículos anteriores, pasarán por el déficit entre los créditos no privilegiados.

3922. Los créditos no privilegiados se cubrirán á prorata sobre el sobrante de la masa concursada.

CAPÍTULO IV

Del privilegio sobre los inmuebles.

3923. El vendedor de cosas inmuebles que no ha dado término para el pago puede reivindicarlos del comprador, ó de terceros poseedores.

3924. El vendedor de un inmueble no pagado, aunque hubiese hecho tradicion de él, haya dado término para el pago ó fiádose de otra manera en el comprador, tiene privilegio por el precio que le es debido, y puede ejercerlo sobre el valor del inmueble, mientras se halle en poder del deudor; pero los administradores de los bienes concursados están autorizados para retener el inmueble, pagando inmediatamente el precio de la venta y los intereses que se debiesen.

3925. El privilegio comprende además del precio de la venta, los intereses vencidos de un año, todas las cargas y prestaciones impuestas al adquirente, á beneficio personal del vendedor ó de un tercero designado por él, pero no comprende los daños y perjuicios, aunque por cláusula especial del contrato hubiesen sido fijados.

3920. Cód. Francés, art. 2097. — Martou, *Privil.*, nos 304 y siguientes.

3924. Ley de Bélgica de 1851, art. 27. — Martou, nos 545 y siguientes. — Aubry y Rau, § 263. — Zachariæ, § 793. — Duranton, tom. 19, nº 159. — Pont, desde el nº 186. — El vendedor ha puesto el inmueble en el patrimonio del comprador antes de recibir su valor. Si fuese preferido sobre el precio por otro acreedor, este se enriqueceria á su costa.

Poco importa que sea al vendedor mismo ó á un tercero á quien el comprador esté obligado respecto á las prestaciones estipuladas. El tercero no puede, para obtener el pago, ejercer el privilegio en su nombre personal; pero no se le priva obrar á nombre del vendedor, y usar del privilegio de esto.

3925. Mourlon, *Exámen crítico*, nº 156. — Martou, nos 553 y siguientes. — Troplong, *Privil.*, nº 369. — Aubry y Rau, § 263. — Duranton, tom. 19, nº 163. — Pont, nº 193.

3926. En caso de varias ventas sucesivas, cuyo precio sea debido en todo ó en parte, el primer vendedor es preferido al segundo, este al tercero, y así sucesivamente.

3927. El que ha dado dinero para la adquisicion de un inmueble, goza de privilegio sobre el inmueble para el reembolso del dinero dado, con tal que por la escritura de adquisicion, conste que el inmueble ha sido pagado con el dinero prestado, aunque no haya subrogacion espresa.

3928. Los coherederos y todos los copartícipes que han dividido una masa de bienes compuesta de muebles é inmuebles, ó de varios muebles determinados, tienen privilegio por la garantía de la particion sobre los bienes ántes indivisos, y tambien por el precio de la licitacion del inmueble, adjudicado á alguno de ellos.

3929. Si uno de los herederos ha perdido su lote y ha quedado insolvente, la porcion por la que estaba obligado se divide entre el garantizado y todos los copartícipes solventes.

3930. El donante tiene privilegio sobre el inmueble donado por las cargas pecuniarias, ú otras prestaciones líquidas, impuestas al donatario en el acto que comprueba la donacion.

3931. Los arquitectos, empresarios, albañiles y otros obreros que

3926. Las citas anteriores.

3927. Aubry y Rau, § 263. — Persil, sobre el artículo 2103. — Pont, desde e nº 221. — Zachariæ, § 793, nº 2.

3928. Cód. Francés, art. 2103. — Mourlon, desde el nº 170. — Martou, desde el nº 574. — Aubry y Rau, § 263, nº 3. — Zachariæ, § 793. — Pont, nº 199. En las leyes Romanas no se conocia este privilegio. Los co-partícipes estaban obligados á la eviccion como los vendedores, pero no tenian ningun privilegio sobre los bienes que se hubiesen dividido.

El privilegio establecido en el artículo, tiene su razon en la naturaleza íntima de las cosas. Cada co-partícipe no consiente en desprenderse de su derecho indiviso sobre el conjunto de los inmuebles comunes, sino con la condicion de obtener una parte equivalente á la de los otros. Faltando esta condicion, la igualdad se rompe, y es justo reconocer al perjudicado un derecho real, sobre los bienes á los cuales no habia sino renunciado condicionalmente.

3929. Las citas del artículo anterior.

3930. En el caso del artículo, la donacion no conserva su carácter propio de ser gratuita, y viene á ser un contrato á título oneroso que se aproxima á la venta. ¿Por qué entonces no conceder el privilegio hasta la concurrencia de las cargas que convierten al donante en un enajenante á título oneroso? Troplong, nº 216, y Grenier, nº 391, dicen: « Que á pesar de las cargas que lleva la donacion, conserva el carácter de una liberalidad, y concluyen que estender el privilegio del vendedor al donante, es faltar á la regla de que los privilegios son de derecho estricto, y que no pueden estenderse por analogía. Pero se ha creido justo proteger al que, haciendo una liberalidad, ha puesto para ella como condicion, ciertas prestaciones que debe llenar el donatario. A mas, el donante tiene un derecho mas enérgico que el privilegio, la accion para revocar la donacion, y desde entonces ¿por qué negarle el privilegio por las cargas pecuniarias impuestas al donatario?

3931. Mourlon, *Exámen crítico*, nº 175. — Martou, desde el nº 590. — Aubry y

han sido empleados por el propietario para edificar, reconstruir, ó reparar los edificios, ú otras obras, gozan por las sumas que les son debidas, de privilegio sobre el valor del inmueble en que sus trabajos han sido ejecutados. Los subempresarios y los obreros empleados, no por el propietario sinó por el empresario que ha contratado con ellos, no gozan de este privilegio.

3932. Las personas que han prestado dinero para pagar á los arquitectos, empresarios ú obreros, gozan del mismo privilegio que estos, siempre que conste el empleo del dinero prestado por el acto del empréstito, y por los recibos de los acreedores primitivos.

3933. Los que han suministrado los materiales necesarios para la construccion ó reparacion de un edificio, ú otra obra que el propietario ha hecho construir, ó reparar con esos materiales, tienen privilegio sobre el edificio, ó sobre la obra que ha sido construida ó reparada.

3934. Los hipotecarios son preferidos sobre los bienes gravados con la hipoteca. El privilegio se cuenta desde el dia que se tomó razon de la hipoteca. Las inscripciones del mismo dia concurren á prorata.

3935. La inscripcion renovada no valdrá sinó como inscripcion primera, si no contiene la indicacion precisa de la inscripcion renovada; pero no es necesario que se refieran las inscripciones precedentes.

3936. La hipoteca garantiza á mas del principal, los intereses ó rentas debidas de dos años, y los que corran durante el juicio de ejecucion hasta el efectivo pago.

3937. A cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse, á solicitud de los acreedores, un concurso particular para que se les pague inmediatamente con ella. En este concurso se pagarán primeramente las costas judiciales que en él se causaren.

Rau, § 263, nº 4. — Zachariæ, § 793, nº 4. — Persil, sobre el art. 2103. — Pont, desde el nº 210.

3932. Mourlon, nº 168. — Aubry y Rau, § 263, nº 5. — Troplong, *Privil.*, nº 243. — Zachariæ, § 793, nº 5.

3933. Cód. de Luisiana, art. 3216.

3934. Véase el Título *De la hypotheca*.

3935. Martou, nº 1137.

3936. Ley de Bélgica de 1851, art. 49. — Troplong, *Privil.*, desde el nº 603. — Aubry y Rau, § 285, nº 3.
En el art. 3136 de este Código se dispone que la hipoteca registrada en el término legal, no es preferida por la hipoteca posterior registrada primero, cuando el registro se ha hecho sabiendo el acreedor que habia otra hipoteca constituida que aun estaba en tiempo para ser registrada.

3937. Cód. de Chile, art. 2479.

3938. Los acreedores hipotecarios no están obligados á esperar las resultas del concurso general para proceder á ejercer sus acciones contra las respectivas fincas: bastará que consignen ó afiancen una cantidad que se juzgue suficiente para el pago de los créditos que sean privilegiados á los de ellos, y que restituyan á la masa concursada, lo que sobrare despues de cubiertas sus acciones. (*C. Com.*, 1710.)

TÍTULO II

Del derecho de retencion.

3939. El derecho de retencion es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena, para conservar la posesion de ella hasta el pago de lo que le es debido por razon de esa misma cosa.

3938. Cód. de Chile, art. 2479.

3939. Mourlon, *Privil.*, nº 214. Este autor, en el apéndice que ha puesto en su obra, *Exámen crítico al Comentario de Troplong sobre los privilegios*, ha tratado estensamente la materia desde el número citado. El jurisconsulto Rauter, publicó tambien un estenso y notable escrito sobre el derecho de retencion, que se encuentra en la Revista de Fœlix, años de 1841, tóm. 8, pág. 769, y 1844, pág. 565.

Es preciso, como lo dispone el artículo, que haya una deuda por razon de la misma cosa. En cualquiera otra circunstancia, los principios se oponen al ejercicio del derecho de retencion, porque el acreedor no puede sin convencion, ó sin el auxilio de una ley, arrogarse sobre la cosa ajena un derecho real.

La retencion es el ejercicio del derecho natural que nos permite mantenernos en el estado en que legítimamente nos encontramos. No basta que el poseedor de la cosa de otro, tenga un crédito contra el propietario de esta cosa, para que goce el derecho de retenerla; es preciso, además, que su crédito se refiera á la relacion existente entre él y el propietario; es decir, que la obligacion de este haya nacido por ocasion de la cosa: que ella sea correlativa á la obligacion que tiene el poseedor de restituir la cosa que detiene. Así, tres condiciones son necesarias para el derecho de retencion: 1ª posesion de la cosa de otro por un tercero; 2ª obligacion de parte del propietario respecto del poseedor; 3ª conexion entre la cosa retenida y el crédito del que la retiene.

El derecho de retencion no es propiamente un privilegio; pero bajo algunas relaciones, como una afectacion especial de una cosa del deudor, es una causa de preferencia á beneficio de un acreedor contra los otros acreedores. Existe entre la retencion y el privilegio una diferencia muy notable. El derecho de preferencia tiene lugar en todos los casos, es decir, aunque la cosa gravada con el privilegio se haya convertido en dinero. Que haya sido vendida á instancia de otros acreedores del deudor, ó por el acreedor privilegiado: en uno y otro caso, el privilegio produce su efecto ordinario. Pero no así el derecho de retencion. El propietario puede disponer de la cosa retenida, mas como no puede trasferir sino su derecho, tal como lo tiene, si la enajena, el que adquiere la cosa, siendo sucesor singular del propietario, está obligado como este á entregar al tenedor de ella el importe de su crédito, lo que verdaderamente le constituye un derecho de preferencia sobre los otros acreedores. Lo que se dice de la enajenacion voluntaria, debe tambien decirse de la enajenacion judicial, pues ella no es sino el ejercicio, por parte de los acreedores, del derecho de enajenacion que tiene su deudor, y la adjudicacion, aunque tenga lugar á instancia de los acreedores, en definitiva se hace en nombre del deudor. — Mourlon, nº 219.

Mas cuando él mismo procede á la venta, sucede un efecto diverso: él no tiene

3940. Se tendrá el derecho de retencion siempre que la deuda aneja á la cosa detenida, haya nacido por ocasion de un contrato, ó de un hecho que produzca obligaciones respecto al tenedor de ella.

sobre el precio preferencia sobre los otros acreedores, pues que carece de privilegio; y ciertamente que no pretende retener la cosa hasta ser pagado, desde que ha procurado su venta y ha consentido en la enajenacion, lo que importa una renuncia tácita de su derecho de retencion. — Mourlon, obra citada, nº 219.

En resúmen, constituyendo la retencion un derecho directamente establecido sobre la cosa misma que tiene por objeto, modifica al mismo tiempo el derecho de propiedad del deudor, y por consecuencia la garantía de sus acreedores. El deudor, aunque propietario de la cosa retenida y aunque tenga el derecho de disponer de ella, no puede, sin embargo, enajenarla válidamente, sino á condicion de respetar el derecho del que la retiene. Si la vende, la cosa pasa con la carga que la grava, al adquirente, que no podrá obtener su entrega sino satisfaciendo préviamente al acreedor que la retiene.

3940. Mourlon, nº 230. — Aubry y Rau, § 256 bis. — Y así, el acreedor pignoraticio y el acreedor anticresista tienen el derecho de retencion de la cosa dada en prenda ó anticrésis, hasta ser pagados de sus créditos. — Arts. 3218 y 3245 de este Código.

El depositario tiene el derecho de retener la cosa depositada hasta el completo pago de lo que se le deba por razon del depósito. — Art. 2218 de este Código.

El nudo propietario que haga en la cosa sometida al usufructo, las reparaciones que son á cargo del usufructuario, puede retener la cosa fructuaria hasta que esos gastos le sean pagados. — Art. 2891 de este Código.

El propietario que hubiese hecho los gastos de conservacion ó reparacion de la cosa comun, puede retenerla hasta que los condóminos le paguen los gastos hechos en proporcion del condominio que tenga en la cosa. — Art. 2686 de este Código.

El trasformador ó especificante que hizo de buena fé una obra con materia ajena, tiene el derecho de retencion de la nueva especie, hasta ser pagado de su trabajo. — Art. 2570 de este Código.

El comprador bajo un pacto de retroventa, aunque se le ofrezca el precio de la reventa, puede retener la cosa comprada, hasta ser pagado de las reparaciones necesarias que hubiese hecho en ella, y de los gastos que hubiesen aumentado el valor de la cosa. — Cód. Francés, art. 1673.

El fabricante ú obrero á quien se hubiese entregado materiales para hacer una obra ó cosas, en las cuales debiese hacer reparaciones, tiene el derecho de retencion sobre la obra hecha, ó sobre la cosa reparada, hasta ser pagado de su trabajo. — Aubry y Rau, § 256 bis. — Troplong, *Privil.*, nº 176.

Y en general, el que hace mejoras útiles ó impensas necesarias en una cosa ajena, que está en su poder, tiene el derecho de retencion hasta ser pagado de las impensas útiles y necesarias. — Art. 2428 de este Código.

Resulta, por lo tanto, que siempre que el que hace gastos en una cosa ajena, la mejora, ó pone su trabajo y adquiere el derecho de que esas impensas se le paguen, tendrá el derecho de retencion; pero no lo tendrá cuando la ley no lo autoriza á cobrarlos. Por ejemplo, el usufructuario que hace mejoras en la cosa que tiene en usufructo. — Art. 2874 de este Código; ó el que tiene la posesion viciosa de una cosa, ó el tercer poseedor de un inmueble hipotecado que hubiese hecho mejoras en él. — Art. 3168 del mismo.

Han nacido graves controversias sobre el punto de saber si el derecho de retencion debe ser admitido solamente en los casos en que está formalmente reconocido por la ley, ó si, por el contrario, debe estenderse á todos los casos en que el tenedor de la cosa sea acreedor por razon de impensas necesarias ó útiles, hechas en la cosa misma, cuya restitucion se le demande, y donde existe por consi-

3941. El derecho de retencion es indivisible. Puede ser ejercido por la totalidad del crédito sobre cada parte de la cosa que forma el objeto.

3942. El derecho de retencion no impide que otros acreedores embarguen la cosa retenida, y hagan la venta judicial de ella; pero el adjudicatario, para obtener los objetos comprados, debe entregar el precio al tenedor de ellos, hasta la concurrencia de la suma por la que este sea acreedor.

3943. El derecho de retencion se estingue por la entrega ó abandono voluntario de la cosa sobre que podia ejercerse, y no renace aunque la misma cosa volviese por otro título á entrar en su poder.

3944. Cuando el que retiene la cosa ha sido desposeido de ella contra su voluntad por el propietario ó por un tercero, puede reclamar la restitucion por las acciones concedidas en este Código al poseedor desposeido.

3945. Cuando la cosa mueble afectada al derecho de retencion ha pasado á poder de un tercero, poseedor de buena fé, la restitucion de ella no puede ser demandada sinó en el caso de haber sido perdida ó robada.

3946. El derecho de retencion no impide el ejercicio de los privilegios generales.

guiente lo que en doctrina se llama un *debitum cum re conjunctum*. — Mourlon, desde el nº 382. — Troloug, *Privil.*, nºˢ 258 y siguientes. — Demolombe, tom. 9, nº 682. — Zachariæ, § 281.

Nosotros adoptamos la opinion de los jurisconsultos Aubry y Rau, § 256 *bis*. — Las opiniones que se han pronunciado por el uno ó por el otro de estos sistemas, nos parecen demasiado absolutas. El derecho de retencion no debe ser restringido á las hipótesis previstas por los artículos del Código; pero tampoco puede ser admitido tan solo porque existe un crédito unido á la cosa. En nuestra opinion, basta para justificar por analogía la estension del derecho de retencion, que la detencion se refiera á una convencion, ó á lo menos, á un cuasi-contrato, y que la deuda aneja á la cosa retenida haya nacido por ocasion de esa convencion, ó de ese cuasi-contrato. Cuando las condiciones indicadas en los testos de las leyes aparecen reunidas, la posicion respectiva de las partes presenta una analogía perfecta con la situacion que se encuentra, en los casos en que el derecho de retencion está formalmente admitido por la ley; y la estension de ese derecho se justifica entonces por el principio de que el que reclama la ejecucion de una convencion, no puede hacerlo sino á condicion de llenar por su parte las obligaciones que ha contratado, ó que han nacido por ocasion de esa convencion. Pero fuera de las condiciones indicadas en los testos de las leyes, y faltando toda la relacion convencional, ó de un cuasi-contrato entre la partes, la analogía desaparece, y la induccion que se querria sacar de las disposiciones legales qué reconocen el derecho de retencion, no tendria base legítima.

3941. Aubry y Rau, § 256 bis.

3942. Mourlon, estensamente, desde el nº 219. — Aubry y Rau, lugar citado.

3946. Véase el art. 3913 y su nota.

SECCION TERCERA

DE LA ADQUISICION Y PÉRDIDA DE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES POR EL TRASCURSO DEL TIEMPO.

TÍTULO PRIMERO

De la prescripcion de las cosas y de las acciones en general.

3947. Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripcion. La prescripcion es un medio de adquirir un derecho, ó de libertarse de una obligacion por el trascurso del tiempo. (*C. Com.*, 997.)

3948. La prescripcion para adquirir, es un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble, adquiere la propiedad de ella por la continuacion de la posesion, durante el tiempo fijado por la ley. (*C. Com.*, 997.)

3949. La prescripcion liberatoria es una escepcion para repeler una accion por el solo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, ó de ejercer el derecho al cual ella se refiere. (*C. Com.*, 997.)

3950. Todos los que pueden adquirir pueden prescribir.

3951. El Estado General ó Provincial, y todas las personas jurídicas ó visibles, están sometidas á las mismas prescripciones que los particulares, en cuanto á sus bienes ó derechos susceptibles de ser propiedad privada; y pueden igualmente oponer la prescripcion.

3952. Pueden prescribirse todas las cosas cuyo dominio ó posesion puede ser objeto de una adquisicion.

3947. Véase L. 1, Tít. 29, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 2219. — De Luisiana, 3420 y siguientes. — Holandés, 1983. — Napolitano, 2125. — De Austria, 1451 y siguientes. — L. 3, Tít. 3, Lib. 41, Dig. — El Código de Prusia, conforme con el significado de la palabra prescripcion, dice: « Por la prescripcion se pueden perder unos derechos y adquirir otros. » Art. 51, Tít. 9, Parte 1ª.

3948. Código de Luisiana, arts. 3421 y 3422. — En las cosas muebles, valiendo la posesion por título, no tenemos prescripcion de cosas muebles. Véase Zachariæ, § 849 y nota 5.

3949. Aubry y Rau, § 210. — Zachariæ, § 855.

3950. Cód. de Austria, art. 1453. — Aubry y Rau, § 211. — Vazeille, *Prescripcion*, nº 331.

3951. Goyena, art. 1936. — Cód. Francés, 2227. — Holandés, 1983 y 1991. — Troplong, sobre el art. 2227.

3952. Cód. de Austria, art. 1455. — El Cód. Francés, art. 2226, declara que

3953. Los derechos que no pueden reclamarse sinó en calidad de heredero ó donatario de bienes futuros, como tambien aquellos cuyo ejercicio está subordinado á una opcion que no puede tener lugar sinó despues de la muerte de la persona que los ha conferido, no son prescriptibles, sinó desde la apertura de la sucesion sobre la cual deben ejercerse.

3954. La prescripcion de la accion hereditaria de los herederos instituidos, ó de los herederos presuntivos del ausente, no principia para estos últimos, sinó desde el dia en que se les hubiese dado la posesion definitiva de los bienes del ausente, y para los herederos, desde que la sucesion se abrió.

3955. La accion de reivindicacion que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donacion, sujeta á reduccion por comprender parte de la legítima del heredero, no es prescriptible sinó desde la muerte del donante.

3956. La prescripcion de las acciones personales, lleven ó no intereses, comienza á correr desde la fecha del título de la obligacion.

3957. La prescripcion de la accion de garantía ó saneamiento de los créditos condicionales y de los que son á término cierto, no prin-

no puede prescribirse el dominio de las cosas que no están en el comercio. Troplong, en el comentario de dicho artículo, dice: « Hay cosas que son imprescriptibles por sí mismas, otras que no lo son sino por razon de su destino, y otras por razon de las personas que las poseen. Las cosas imprescriptibles por sí mismas, son aquellas que por destino natural pertenecen á todo el mundo, y no son susceptibles de apropiacion privada, como la mar, la libertad del hombre, etc. Las cosas imprescriptibles por razon de su destino, son aquellas que por sí mismas admiten la propiedad privada; pero que por un destino accidental, están retiradas del comercio y afectas al uso público, como los caminos, las calles, etc. Mientras estas cosas se conservan afectas al servicio público, permanecen imprescriptibles; mas como su destino es por el hecho del hombre que lo ha creado, puede tambien el hombre destruirlo. Las cosas que no son prescriptibles por razon de las personas que las poseen, son las que pertenecen á personas privilegiadas, contra las cuales no corre la prescripcion. En tal caso, solo hay una suspension temporal de la prescripcion. Cuando el privilegio cesa y la persona entra en el derecho comun, la prescripcion sigue su curso y continúa su accion ». Véase Vazeille, *Prescripcion*, nos 97 y 102.

3953. Aubry y Rau, § 213. — Marcadé, sobre el art. 2257, n° 3. — Véase Troplong, sobre dicho artículo, n° 800.

3954. Véase el art. 122 de este Código.

3955. Las citas del art. 3953.

3956. Aubry y Rau, § 213, n° 2, letra A. — En contra, L. 8, § 4, Tít. 39, Lib. 7, Cód. Rom.

3957. Cód. Francés, art. 2257. — Napolitano, 2163. — Holandés, 2027. — L. 7, § 4, Tít. 39, Lib. 7, Cód. Romano. — Véase Troplong, sobre el art. 2257. — Vazeille, n° 294, respecto de los tres casos. — Duranton, tom. 21, desde el n° 324. Un crédito exigible á voluntad del acreedor bajo la sola condicion de dar un aviso prévio al deudor, no es un crédito á término. Decidir lo contrario, sería

cipia sinó desde el dia de la eviccion, del cumplimiento de la condicion, ó del vencimiento del término.

3958. En las obligaciones con intereses ó renta, la prescripcion del capital comienza desde el último pago de los intereses ó de la renta.

3959. La prescripcion de cosas poseidas por fuerza, ó por violencia, no comienza sinó desde el dia en que se hubiere purgado el vicio de la posesion.

3960. El tiempo para prescribir la obligacion de dar cuenta, no principia á correr sinó desde el dia en que los obligados cesaron en sus respectivos cargos. El de la prescripcion contra el resultado líquido de las cuentas, corre desde el dia en que hubo conformidad de parte, ó ejecutoria judicial.

3961. La prescripcion de las acciones reales á favor de un tercero, tenedor de la cosa, comienza á correr desde el dia de la adquisicion de la posesion ó de la cuasi posesion que le sirve de base, aunque la persona contra la cual corriese, se encontrase, por razon de una condicion aun no cumplida ó por un término aun no vencido, en la imposibilidad del ejecicio efectivo de sus derechos.

dejar al acreedor la facultad de hacer su crédito completamente imprescriptible.— Aubry y Rau, § 213, nota 9.

3958. Véase L. 29, Tít. 29, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 2248. — Napolitano, 2154. — De Luisiana, 3486.

3930. Goyena, art. 1933.

3961. Yo os he dado en hipoteca el inmueble A, en seguridad de una venta que os he hecho, y que no creeis libre de una eviccion. Despues vendo el inmueble A, y guardais silencio hasta que llega la eviccion de la cosa que os vendí, corriendo entre tanto el tiempo necesario para que el comprador la prescriba. ¿El tercer vendedor de la cosa la ha prescrito? No, segun las Leyes Romanas, L. 3, § 3, Cód., *comun. de Leg.* Sí, segun la resolucion del artículo. — Las disposiciones anteriores sobre la prescripcion de los créditos condicionales y de las acciones de garantía, no comprenden la adquisicion de los derechos reales, ni la estincion de iguales derechos á beneficio de un tercer poseedor de la cosa. La prescripcion de las acciones personales, está fundada únicamente en la negligencia del acreedor para perseguir su derecho, pues el deudor no puede ignorar la existencia de la obligacion; pero en la prescripcion de los derechos reales, que está fundada sobre la posesion de la cosa, ella debe poderse cumplir, á pesar de los obstáculos temporarios que impidan á la persona en cuyo perjuicio procede, de ejercer su derecho. El tercer poseedor puede ignorar la existencia de los derechos que puedan oponérsele, ignorancia que legalmente se presume. Los que tienen derechos condicionales ó á plazos, pueden, como medida conservatoria, entablar una demanda que interrumpa la prescripcion. La prescripcion de los derechos reales no alcanzaría los motivos de su creacion, si el curso de ella debiera ser discontinuado por efecto de una condicion ó de un término. Los principales escritores sostienen la doctrina que forma el artículo. — Véase Aubry y Rau, § 213, nota 14. — Troplong, *Prescrip*, desde el nº 791. — Merlin, *Rep. verb. Prescrip.*, Secc. 3, § 2, art. 2. — Toullier, tom. 6, nºs 527 y siguientes. — Duranton, tom. 20, nº 312 y tom. 21, nº 328.

3962. La prescripcion puede oponerse en cualquier instancia, y en todo estado del juicio, anterior al tiempo en que las sentencias hayan pasado en cosa juzgada; pero ante los Tribunales superiores no puede oponerse, si no resulta probada por instrumentos presentados, ó testigos recibidos en primera instancia. (*C. Com.*, 999.)

3963. Los acreedores y todos los interesados en hacer valer la prescripcion, pueden oponerla á pesar de la renuncia espresa ó tácita del deudor ó propietario. (*C. Com.*, 1000.)

3964. El juez no puede suplir de oficio la prescripcion. (*C. Comercio*, 999.)

3965. Todo el que puede enajenar, puede remitir la prescripcion ya ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo. (*C .Comercio*, 998.)

3962. En cuanto á la primera parte, Cód. Francés, art. 2224. — Napolitano, 2130. — En cuanto á la segunda, Cód. de Luisiana, art. 3428.

3963. Cód. Francés, art. 2225. — Napolitano, 2131. — Holandés, 1989. — De Luisiana, 3429. — Porque los acreedores pueden hacer valer todos los derechos y acciones de los deudores, que no sean esclusivamente personales de estos. En cuanto á los *interesados en hacer valer la prescripcion*, véase Troplong, *Prescrip.*, desde el nº 103. — Vazeille, *Prescrip.*, nºˢ 348 y siguientes.

3964. Cód. Francés, art. 2223. — Napolitano, 2129. — Holandés, 1987. — De Luisiana, 3426. — Troplong critica largamente la resolucion del Código Francés, igual al nuestro, diciendo que sin razon alguna se ha tomado del Derecho Romano; que siendo temporarias todas las acciones, seria lógico no admitir una accion fundada sobre una obligacion estinguida por la prescripcion, mientras que el demandado no renunciare espresamente á valerse de este medio. Nosotros contestaremos con uno de los autores del Código Francés, que el tiempo solo no causa la prescripcion, que es preciso que con el tiempo concurra una larga inaccion del acreedor, ó una posesion que tenga todos los caractéres que la ley exige. Esta inaccion, ó esta posesion no pueden ser conocidas y verificadas por los jueces, mientras no sean alegadas y probadas por el interesado. El juez, supliendo de oficio la prescripcion, supliria hechos que debian demostrarse, y los jueces no pueden suplirlos de oficio. A mas, muchas veces la conciencia puede resistir el oponer la prescripcion. El que sabe que no ha pagado una deuda, puede no querer oponer la prescripcion, y esta resultaria opuesta solo por el juez, si no admitiere la demanda del acreedor, por haber corrido mas de diez años, desde el nacimiento de la obligacion.

3965. Cód. Francés, art. 2220 y 2221. — Napolitano, 2127. — Holandés, 1984 y 1985. — Renunciar á una prescripcion cumplida, es renunciar al objeto mismo que la prescripcion ha hecho adquirir, y por consiguiente puede hacerlo el que tenga capacidad para enajenar. Pero renunciar con anticipacion á la prescripcion es derogar por pactos una ley que interesa al órden público, y autorizar convenciones que favorecen el olvido de los deberes de un buen padre de familia, fomentando la incuria en perjuicio de la utilidad general. Si se permitiese tales renuncias, vendrian á ser de estilo en los contratos, y la sociedad quedaria desarmada, desde que se le quitaba su mas firme apoyo. — Véase Troplong, sobre los arts. 2220 y 2221. — Vazeille, *Prescrip.*, desde el nº 330.

CAPÍTULO PRIMERO

De la suspension de la prescripcion.

3966. La prescripcion no corre contra los menores de edad, estén ó no emancipados, ni contra los que se hallen bajo una curatela, aunque la prescripcion hubiere comenzado en la persona de un mayor á quien hayan sucedido, con escepcion de los casos en que las leyes hubieren establecido lo contrario.

3967. La prescripcion de la accion del menor, llegado á la mayor edad, contra su tutor por los hechos de la tutela, corre en caso de su muerte, contra sus herederos menores.

3968. La prescripcion de las acciones de nulidad contra los actos jurídicos, comenzada contra un mayor, corre igualmente contra sus herederos menores, salvo el recurso de estos contra el tutor negligente.

3969. La prescripcion no corre entre marido y mujer, aunque estén separados de bienes, y aunque estén divorciados por autoridad competente.

3966. Aubry y Rau, § 214. — Vazeille, nº 258. — Cód. Francés, art 2252. — Duranton hace muy justas observaciones sobre el artículo del Cód. Francés, tom. 21, nº 290. — Troplong, sobre dicho artículo. El ha demostrado en su Tratado de la venta, nº 166, que el menor, representado por su tutor, no es igual al mayor de edad. En cuanto al menor emancipado, podemos decir que siendo la prescripcion, una via indirecta para enajenar, no podria enajenar por este medio sus bienes inmuebles, cuando por las disposiciones del Título *De los Menores*, no puede vender ni enajenar sus bienes raices. Por iguales prohibiciones que en ese Título, los menores emancipados no podrian por la prescripcion causar la liberacion de un deudor suyo de cantidad de pesos.

3967. Duranton, tom. 21, desde el nº 291, trata estensamente la materia del artículo. La prescripcion de las acciones de los menores contra sus tutores, se fija en este Código al tiempo de diez años desde que lleguen á la mayor edad. Despues de un largo tiempo, mayor que el de los diez años, seria muy difícil establecer con exactitud la cuenta de la tutela. El tutor podria haber dejado de conservar documentos sobre gastos menores, y no seria justo ponerle á él y á sus herederos bajo una accion que podria durar treinta años por medio de minoridades, que podrian sucederse las unas á las otras.

3968. Duranton, tom. 21, nº 292. Por motivos semejantes á los que fundan el artículo anterior. Es preciso que los actos jurídicos por los cuales se han trasmitido derechos, tengan la firmeza posible, y dén seguridad de los derechos trasmitidos, no estando espuestos á quedar inciertos por largos años, ó por una sucesion de minoridades.

3969. Cód. Frances, art. 2553. — Duranton, tom. 21, nº 299. — Vazeille, nºs 272 y siguientes. Las relaciones que existen entre los esposos y en su incapacidad recíproca para hacerse beneficios irrevocables, dejan sin valor alguno las consecuencias que se podrian deducir de la posesion del uno y del silencio del otro. Aunque haya separacion de bienes, la prescripcion debe suspenderse entre los esposos. A ninguno de ellos se le puede culpar de no haber cobrado al otro lo que le debiese.

Supongamos que un marido hubiese poseido durante veinte años, con todas

3970. La prescripcion es igualmente suspendida durante el matrimonio, cuando la accion de la mujer hubiere de recaer contra el marido, sea por un recurso de garantía, ó sea porque lo espusiere á pleitos, ó á satisfacer daños é intereses.

3971. Fuera de los casos de los artículos anteriores, la prescripcion corre contra la mujer casada, no solo en cuanto á los bienes cuya administracion se ha reservado, sinó tambien respecto á los bienes que han pasado á la administracion de su marido.

3972. La prescripcion no corre contra el heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario, respecto de sus créditos contra la sucesion.

las condiciones requeridas por la ley, un inmueble que ignoraba que pertenecia á su mujer. Era preciso bajar del tiempo de su posesion, el tiempo del matrimonio, porque la prescripcion no ha corrido durante esa época de union en que la mujer debia reposar sobre los cuidados del marido, respecto á los bienes que á ella le pertenecian, y en que el marido habria sin duda abdicado el pensamiento de adquirir un inmueble con perjuicio de su mujer, si él hubiese sabido que le pertenecia.

Decimos *aunque estén separados de bienes, y aunque estén divorciados por autoridad competente.* El marido regularmente tiene sobre la mujer un ascendiente que una separacion de bienes ó un divorcio no tienen el poder de borrar. Cuando á la mujer se le restituyen sus derechos civiles, no se le devuelve al mismo tiempo un corazon libre de toda afeccion, ó temor. Desde que el mismo principio de afeccion puede subsistir en una mujer separada de su marido, que en la que no lo está, seria injusto que la prescripcion á la cual, la una por debilidad, y la otra por condescendencia con el marido pudiese esponerla, corriese contra la una, y no corriese contra la otra. La separacion de bienes tiene por fin la conservacion de la fortuna de la mujer, y si ella trajese consigo la prescripcion, iria contra su fin. Retenida por el amor, por el respeto ó temor á su marido, la mujer dejaria perecer sus derechos. Vazeille ha tratado esta materia muy bien y estensamente en su obra *Tratado de las Prescripciones,* cap. 6, desde la pág. 326.

3970. Cód. Francés, art. 2256, nº 2. — Troplong, sobre dicho artículo, nºˢ 778 y siguientes. — Marcadé, sobre los arts. 2252 á 2256, nº 6. — Aubry y Rau, § 214. — Vazeille, nºˢ 285 y siguientes. Así, en el caso en que una mujer menor de edad, hubiese contratado en union con su marido, ó cargado con alguna obligacion solidaria, la prescripcion de la accion de nulidad de su obligacion queda suspendida durante el matrimonio. O supóngase que el marido hubiese vendido una finca de su mujer, sin su consentimiento, como él debe sanear la venta, el comprador exigiria que saliese á la defensa del pleito promovido por la mujer : el pleito se empeñaria entonces entre marido y mujer. Se ha considerado con mucha razon, que una mujer cuya accion tuviera la consecuencia inmediata de poner á un estraño en el caso de reclamar sus derechos del marido, ó exigirle las indemnizaciones debidas, se abstendria de ocurrir á los jueces para salvar sus derechos, y se sacrificarian así sus intereses y los de sus hijos, á la afeccion conyugal.

3971. Marcadé, lugar citado, nº 2. — Troplong, sobre el art. 2254, nº 740. — Aubry y Rau, § 214. — Duranton, tom. 21, nºˢ 300 y siguientes.

3972. Cód. Francés, art. 2258. — Chabot, sobre el art. 802. — Duranton, tom. 21, nº 314. — Troplong, *Prescrip.*, nº 804. — Aubry y Rau, § 214. — Vazeille, nº 306. Seria inútil forzar al heredero beneficiario á provocar condenaciones contra la sucesion que está encargado de administrar. Representante de la sucesion, la accion se dirigiria contra él mismo, y haria el papel de demandante y demandado.
El artículo habla de los *créditos* del heredero, y por consiguiente la suspension

3973. La prescripcion de las acciones de los tutores y curadores contra los menores y las personas que están bajo curatela, como tambien las acciones de estos contra los tutores y curadores, no corren durante la tutela ó curatela.

3974. El heredero beneficiario no puede invocar á su favor la prescripcion que se hubiese cumplido en perjuicio de la sucesion que administra.

3975. Si son varios los herederos beneficiarios, deudores á la sucesion, la prescripcion corre respecto á la parte de los créditos de los coherederos que no la han interrumpido, á no ser que el derecho fuere indivisible.

3976. La prescripcion no se suspende durante la indivision de la herencia, á beneficio de un heredero puro y simple, respecto de sus derechos contra la sucesion.

3977. La prescripcion corre contra una sucesion vacante y á favor de ella, aunque no esté provista de curador.

3978. La prescripcion corre á favor y en contra de la sucesion, durante el tiempo concedido para hacer inventario y para deliberar sobre su aceptacion.

establecida no comprende los derechos reales cuyo ejercicio tendria por resultado disminuir el activo hereditario. No quedan, pues, suspendidas las acciones de reivindicacion ó confesorias de servidumbre, que el heredero beneficiario habria podido ejercer contra la sucesion. Véase Marcadé, sobre el art. 2258, nº 2. — Duranton, tom. 21, nº 314.

3973. Duranton, tom. 21, nº 293. — Aubry y Rau, § 214. El artículo tiene fundamentos iguales á los de la prescripcion entre marido y mujer. El tutor es el representante legal del menor, y no seria conveniente que pudiese demandar al menor, para lo cual seria indispensable darle un curador. Si el tutor es acreedor, el derecho de compensacion basta para que pueda cobrarse su deuda, sujeto el acto á las cuentas de la tutela. Si es deudor, el crédito contra él entra como todos los otros en la clase de los créditos que el tutor debe cobrar, responsable siempre por la tardanza en hacerlo.

3974. Aubry y Rau, § 214. Porque él debe efectuar todos los actos conservatorios en interés de los acreedores.

3975. Duranton, tom. 21, nº 318.

3976. Aubry y Rau, § 214. — Troplong, sobre el art. 2251, nº 721. — No se puede estender al heredero puro y simple la suspension establecida á favor del heredero beneficiario. La indivision no es por su naturaleza suspensiva de la prescripcion; pero se dice que el goce comun de los bienes de la sucesion es una interrupcion de la prescripcion, porque ese goce contiene el reconocimiento del derecho que se posee pro-indiviso. Troplong contesta que no se debe confundir la interrupcion con la suspension de la prescripcion.

3977. Cód. Francés, art. 2258. — Marcadé, sobre dicho artículo, nº 4. — Troplong, *Prescript.*, nº 807. — Duranton, tom. 21, nº 321. — Vazeille, nº 308.

3978. Cód. Francés, art. 2259. — Troplong, sobre dicho artículo, nº 808. — Duranton, tom. 21, nº 323. — Aubry y Rau, § 214. — Vazeille, nº 309.

3979. La prescripcion corre á favor y en contra de los bienes de los fallidos.

3980. Cuando por razon de dificultades ó imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una accion, los jueces están autorizados á librar al acreedor, ó al propietario, de las consecuencias de la prescripcion cumplida durante el impedimento, si despues de su cesacion el acreedor ó propietario hubiese hecho valer sus derechos inmediatamente.

3981. El beneficio de la suspension de la prescripcion no puede ser invocado sinó por las personas, ó contra las personas, en perjuicio ó á beneficio de las cuales ella está establecida, y no por sus cointeresados ó contra sus cointeresados.

3982. La disposicion del artículo anterior no comprende las obligaciones ó cosas reales indivisibles.

3983. El efecto de la suspension es inutilizar para la prescripcion, el tiempo por el cual ella ha durado; pero aprovecha para la prescripcion no solo el tiempo posterior á la cesacion de la suspension, sinó tambien el tiempo anterior en que ella se produjo.

3979. Aubry y Rau, § 214.

3980. Aubry y Rau, § 214. — Zachariæ, § 848. — Marcadé, sobre el art. 2251. — La máxima *agere non valenti non currit prescriptio* no comprende en principio mas que la hipótesis en que el obstáculo al ejercicio de la accion proviene de la ley misma, y ella no puede tomar en cuenta lo que no ha creado. Para lo contrario seria necesario rebajar del tiempo requerido para la prescripcion, el tiempo que hubiese corrido durante el obstáculo, aunque hubiese cesado antes del cumplimiento de la prescripcion. Sin embargo, el mayor número de escritores ponen á la imposibilidad material de obrar, entre las causas que suspenden el curso de la prescripcion, lo que nos parece equitativo, principalmente cuando se trata de perder el derecho á un crédito. Comprendemos tambien los derechos reales, *al propietario*, dice el artículo, á fin de generalizar la autoridad de los jueces en los casos de impedimentos de hecho. En tiempos de guerra, los casos de impedimento por fuerza mayor se han presentado muy de contínuo. Algunos gobiernos han privado á sus tribunales recibir demandas de los súbditos enemigos contra los nacionales y esta suspension de la accion tiene por efecto inmediato suspender al mismo tiempo la prescripcion. — Véase Zachariæ, § 848. — Massé, *Droit commercial*, tom. 1, nº 147.

3981. Aubry y Rau, § 214, al fin. Entre muchos co-propietarios, ó muchos deudores aun solidarios, si se encuentra uno á cuyo beneficio la prescripcion ha sido suspendida por la ley, por ejemplo, por causa de minoridad, los otros no son admitidos á prevalerse de esta suspension.

3983. Hay mucha diferencia entre la suspension y la interrupcion de la prescripcion. La suspension no toca la posesion y solo hace suspender momentáneamente los efectos de su continuacion, mientras que la interrupcion borra la posesion que le ha precedido y hace que la prescripcion no pueda adquirirse sino en virtud de una nueva posesion. — Vazeille, *Prescrip.*, nº 172.

CAPÍTULO II

De la interrupcion de la prescripcion.

3984. La prescripcion se interrumpe cuando se priva al poseedor durante un año, del goce de la cosa por el antiguo propietario, ó por un tercero, aunque la nueva posesion sea ilegítima, injusta ó violenta. (*C. Com.*, 1010.)

3985. Aunque la posesion de un nuevo ocupante hubiese durado mas de un año, si ella misma ha sido interrumpida por una demanda, ántes de espirar el año, ó por el reconocimiento del derecho del demandante, la nueva posesion no causa la interrupcion de la prescripcion. (*C. Com.*, 1010.)

3986. La prescripcion se interrumpe por demanda contra el poseedor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente, y aunque sea nula por defecto de forma, ó porque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio. (*C. Com.*, 1010.)

3987. La interrupcion de la prescripcion, causada por la demanda, se tendrá por no sucedida, si el demandante desiste de ella, ó si ha tenido lugar la desercion de la instancia, segun las disposiciones del Código de Procedimientos, ó si el demandado es absuelto definitivamente. (*C. Com.*, 1010.)

3984. Véase L. 6, Tít. 8, Lib. 11, Nov. Rec. — L. 29, Tít. 29, Part. 3ª. — Código Francés, art. 2243, y sobre él, Troplong. — De Luisiana, art. 3483. — L. 5, Dig., *De usurp.* — Pothier, *Prescrip.*, nº 40. — Vazeille, *Prescrip.*, nº 173.

3985. Vazeille, *Prescrip.*, nº 185. — Troplong, *Prescrip.*, nº 544.

3986. L. 29, Tít. 29, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 2244. — De Luisiana, 3484. — Napolitano, 2150. — Holandés, 2016. — Aunque la demanda sea nula, prueba la diligencia del que la interpone, y constituye al poseedor de mala fé. El artículo del Cód. Francés, 2046, da á la demanda entablada ante juez incompetente, el efecto de interrumpir la prescripcion, y el artículo siguiente se lo niega cuando la demanda es nula por defecto de forma. Pero ¿cuál es la diferencia en uno y otro caso? Los comentadores de este Código no han podido esplicarla. Enseñan que la mujer casada, que sin licencia de su marido se presentare demandando al poseedor de una cosa, interrumpia la prescripcion. ¿Cuál es entonces el vicio en la forma al cual se niega el mismo efecto? Para nosotros, basta un acto judicial contra el poseedor para constituirlo de mala fé en su posesion. Véase sobre la materia, Vazeille, *Prescrip.*, nºˢ 188 y 193.

Una interpelacion estrajudicial dirigida al poseedor de un inmueble, no cambia el carácter de la posesion y no interrumpe la prescripcion. Las denuncias de las pretensiones de la propiedad de una heredad, cuando no se someten á los jueces, se supone que no son sérias, y que se carece de los medios de justificarlas. — L. 13, Dig., *Proempt.* — Vazeille, nº 184. — Troplong, *Prescrip.*, nºˢ 576 y siguientes. — Pothier, *Prescrip.*, nº 50.

3987. Cód. Francés, art. 2247. — Napolitano, 2153. — Holandés, 2018. — Sobre la última parte, véase Troplong, *Prescrip.*, nº 610. — Aubry y Rau, § 215. — Vazeille, nº 199.

3988. El compromiso hecho en escritura pública, sujetando la cuestion de la posesion ó propiedad á juicio de árbitros, interrumpe la prescripcion. (*C. Com.*, 1010.)

3989. La prescripcion es interrumpida por el reconocimiento, espreso ó tácito, que el deudor ó el poseedor hace del derecho de aquel contra quien prescribia. (*C. Com.*, 1010.)

3990. La interrupcion de la prescripcion aprovecha al propietario, aunque no sea por hecho suyo, sinó por el de un tercero, que el poseedor ha sido privado de la posesion por mas de un año.

3991. La interrupcion de la prescripcion causada por demanda judicial, no aprovecha sinó al que la ha entablado, y á los que de él tengan su derecho.

3992. La interrupcion de la prescripcion hecha por uno de los copropietarios ó coacreedores, cuando no hay privacion de la posesion, no aprovecha á los otros; y recíprocamente, la interrupcion que se ha causado contra uno solo de los coposeedores ó codeudores, no puede oponerse á los otros.

3993. La demanda entablada contra uno de los coherederos, no interrumpe la prescripcion respecto de los otros, aun cuando se trate de una deuda hipotecaria, si la demanda no se ha dirigido contra el tenedor del inmueble hipotecado.

3994. La interrupcion de la prescripcion emanada de uno de los acreedores solidarios, aprovecha á los coacreedores; y recíprocamente, la que se ha causado contra uno de los deudores solidarios puede oponerse á los otros. (*C. Com.*, 1011.)

3995. La demanda entablada por uno de los herederos de uno de

3989. L. 29, Tít. 29, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 2248. — Napolitano, 2154. — Holandés, 2019. El reconocimiento tácito resulta de todo hecho que implica la confesion de la existencia del derecho del acreedor ó del propietario, como el pago de intereses ó parte del principal de una deuda. Ejemplos del reconocimiento tácito pueden verse en Troplong, desde el nº 618, y en Vazeille, desde el nº 209.

3990. Aubry y Rau, § 215, letra C, nº 2.

3991. La cita anterior, y Vazeille, nºs 232 y siguientes.

3991, 3992 y 3993. Los tres artículos anteriores se fundan en la regla: *A persona ad personam non fit interruptio.* — L. 5, Dig., *De usurp.* — La interrupcion es una especie de ficcion respecto á la posesion, que en realidad no impide su continuacion. Los actos de esta especie no aprovechan sino al que los ejecuta. — Véase sobre dichos artículos, Vazeille, *Prescrip.*, nº 232. — Troplong, *Prescrip.*, nº 627. — Aubry y Rau, § 215.

3994. Massé y Vergé han tratado estensamente este artículo en el § 528, nota 6. — Vazeille, nº 237. — L. 5, Tít. 40, Lib. 8, Cód. Romano. — Cód. Francés, art. 1199.

3995. Cód. Francés, art. 2249. — Vazeille, *Prescrip.*, nºs 239 y 243. — La muerte del acreedor ó del deudor ha dividido el crédito ó la deuda entre sus herederos.

los acreedores solidarios, no interrumpe la prescripcion á beneficio de sus coherederos; y no la interrumpe á beneficio de los otros acreedores, sinó por la parte que el heredero demandante tenia en el crédito; y recíprocamente, la demanda interpuesta contra uno de los herederos del codeudor solidario, no interrumpe la prescripcion respecto á sus coherederos; y no la interrumpe respecto á los otros deudores, sinó en la parte que el heredero demandado tenia en la deuda solidaria. (*C. Com.*, 1011.)

3996. Siendo indivisible la obligacion, ó el objeto de la prescripcion, la interrupcion de esta, hecha por uno solo de los interesados, aprovecha y puede oponerse á los otros.

3997. La demanda interpuesta contra el deudor principal, ó el reconocimiento de su obligacion, interrumpe la prescripcion contra el fiador; pero la demanda interpuesta contra el fiador, ó su reconocimiento de la deuda, no interrumpe la prescripcion de la obligacion principal. (*C. Com.*, 1012.)

3998. Interrumpida la prescripcion, queda como no sucedida la posesion que le ha precedido; y la prescripcion no puede adquirirse sinó en virtud de una nueva posesion.

CAPÍTULO III

De la prescripcion para adquirir.

3999. El que adquiere un inmueble con buena fé y justo título, prescribe la propiedad por la posesion contínua de diez años, si el verdadero propietario habita en la provincia, donde el inmueble está situado; y por veinte años si está domiciliado fuera de ella.

3996. L. 18, Tít. 31, Part. 3ª. — Cód. Francés, arts. 1222 y 1223. — Vazeille, nº 245.

3997. Duranton, tom. 21, nº 283. — Marcadé, sobre los arts. 2249 y 2250, nº 2. — Aubry y Rau, § 215. — En cuanto á la primera parte del artículo, Código Francés, art. 2250. — En contra de la segunda, Vazeille, *Prescrip.*, nº 251. — Troplong, *Prescrip.*, nº 635. — Este último autor dice, que si el fiador pagó en diversas épocas los intereses ó parte del principal, estos pagos tienen el efecto de interrumpir la prescripcion que corria contra el deudor principal. Pero tales pagos son absolutamente estraños al deudor, y no pueden perjudicarle. Vazeille espone que la obligacion del fiador es accesoria, y que mientras ella subsiste, la obligacion principal no puede ser prescrita. Creemos que lo contrario debia deducirse del principio de que la fianza es un accesorio de la obligacion de la deuda. Lo accesorio con todos sus efectos no puede ejercer influencia alguna sobre lo principal que tiene una existencia independiente de todos los accesorios.

3999. L. 18, Tít. 29, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 2265. — Napolitano, 2171. — De Luisiana, 3435. — Instit., Lib. 2, Tit. 6, § 2.
Si el justo título y la buena fé son dos condiciones distintas, no son, sin embargo, dos condiciones independientes. El que quiera prescribir, debe probar su justo título, pero el mismo justo título hará presumir la buena fé. Para la per-

4000. Si la heredad que se prescribe pertenece *pro indiviso* á dos propietarios, de los cuales uno esté presente y el otro ausente, el poseedor de diez años solo adquiere la parte del presente, pero necesita otros diez años para prescribir la parte del ausente. Si la cosa era indivisible, la prescripcion no podrá cumplirse sinó por veinte años de posesion.

4001. La causa, naturaleza y los vicios de la posesion del que enajenó el inmueble, no son considerados para la prescripcion establecida por el artículo anterior.

4002. Si el propietario del inmueble estuvo parte del tiempo presente y parte ausente, cada dos años de ausencia se contarán como uno para completar los diez años del presente.

4003. Se presume que el poseedor actual, que presente en apoyo de su posesion un título traslativo de propiedad, ha poseido desde la fecha del título, si no se probare lo contrario.

4004. El sucesor universal del poseedor del inmueble, aunque sea de mala fé, puede prescribir por diez ó veinte años, cuando su autor era de buena fé; y recíprocamente, no es admitido á la prescripcion en el caso contrario, á pesar de su buena fé personal.

4005. El sucesor particular de buena fé puede prescribir, aunque la posesion de su autor hubiese sido de mala fé. Cuando el sucesor particular es de mala fé, la buena fé de su autor no lo autoriza para pres-

cepcion de los frutos, la buena fé es la única condicion exigida al poseedor para hacer suyos los frutos, y el justo título no es requerido sino como elemento de la buena fé.

La prescripcion que determina el artículo, no es rigorosamente de adquirir: la cosa está ya adquirida con título y buena fé. La prescripcion en tal caso no hace mas que consolidar la adquisicion hecha, poniendo al que la ha obtenido al abrigo de toda accion de reivindicacion. La posesion debe ser legal y sin los vicios de precaria, clandestina, ó violenta.

4000. Troplong, *Prescrip.*, nº 868.

4001. Vazeille, *Prescrip.*, nºs 463 y 470. — En contra, LL. 19 y 20, Tít. 29, Part. 3ª.

4002. L. 20, Tít. 29, Part. 3ª. — Cód. Francés, art. 2266, y Troplong, sobre dicho artículo. — Napolitano, art. 2172. — De Luisiana, 3443.

4003. Marcadé, sobre los arts. 2229 á 2234. — Troplong, *Prescrip.*, nº 424. — Aubry y Rau, § 217.

4004. Instit., § 7, Tít. 6, Lib. 2. — Vazeille, *Prescrip.*, nº 497. — Troplong, *Prescrip.*, nºs 932 y 937. — Duranton, tom. 21, nº 238. — Marcadé, sobre el art. 2235. — Aubry y Rau, § 218. — La L. 16, Tít. 29, Part. 3ª, exige buena fé en el sucesor.

4005. Aubry y Rau, § 218. — Vazeille, *Prescrip.*, nºs 475 y siguientes. — Duranton, tom. 21, nºs 240 y siguiente. — Marcadé, sobre los arts. 2235 y 2269. — Zachariæ, § 854, y nota 18. — Sobre estas accesiones de la posesion las Leyes Romanas están conformes con el artículo; una de ellas dice: *Nec vitiosæ quidem possessioni ulla potest accedere, nec vitiosa ei, quæ vitiosa non est*, L. 13, § 13, Dig., *De adq. possess.* En otra parte pone la regla general: *quum quis utitur adminicu-*

cribir. Puede unir su posesion á la de su autor, si las dos posesiones son legales.

4006. La buena fé requerida para la prescripcion, es la creencia sin duda alguna del poseedor, de ser el esclusivo señor de la cosa.

Las disposiciones contenidas en el título *De la posesion*, sobre la posesion de buena fé, son aplicables á este capítulo.

4007. La ignorancia del poseedor, fundada sobre un error de hecho, es escusable; pero no lo es la fundada en un error de derecho.

lo ex persona auctoris, uti debet cum sua causa, suisqui vitiis, L. 13, § 1, Dig., *eodem*.

La Ley 16, Tít. 29, Part. 3ª, habla tanto de las sucesiones universales como de las particulares, y exige en ambas la buena fé. Pero, los sucesores universales no hacen sino continuar la persona del difunto: ellos no comienzan una nueva posesion: continúan solo la posesion de su autor, y la conservan con las mismas condiciones y las mismas calidades: si ella es viciosa en vida del difunto, se conserva viciosa en el heredero; y recíprocamente, si era justa y de buena fé, se continúa como tal, aunque el heredero llegare á saber que la heredad pertenecia á otro.

Los sucesores particulares, sean á título oneroso ó lucrativo, no continúan la posesion de su autor: no hay identidad jurídica en las personas: no representan á su autor: no suceden en sus obligaciones. El autor del sucesor puede tener una condicion totalmente diferente, que impida unir la posesion del uno á la del otro. Hay dos posesiones distintas, que en ciertos casos tienen la facultad de unirse para cumplir el tiempo requerido por la prescripcion.

4006. Troplong, *Prescrip.*, nº 915. — Pothier, *Pandect.*, tom. 3, pág. 149, nº 77. — Voet, *De usucap.*, nº 6. — La Ley de Partida dice que la buena fé consiste en creer que aquel de quien se recibe la cosa, es dueño y puede enajenarla, *que crea que aquel de quien la ovo que era suya, e que avia poder de la enagenar*. L. 9, Tít. 29, Part. 3ª. Decimos sin *duda alguna*. Voet enseña que no debe ser considerado en estado de buena fé, el que duda si su autor era ó no señor de la cosa, y tenia ó no el derecho de enajenarla, porque la duda es un término medio entre la buena y mala fé. Lo mismo Troplong, nº 927, y principalmente Duranton, tom. 21, nº 386.

4007. La Ley de Partida, hablando del error sobre un hecho ajeno, dice: *Ca, pues que el yerro aviene por derecha razon non le debe empecer*. L. 14, al fin, Tít. 29, Part. 3ª. — Troplong, *Prescrip.*, nº 925. Yo compro una heredad de Francisco que se dice mayor, cuando en verdad es menor. El acto seria nulo si yo hubiese conocido su incapacidad; pero la edad de un individuo es materia de hecho, y los hombres mas prudentes pueden ser engañados por las apariencias. Mi error, pues, es escusable, y mi buena fé servirá para prescribir. Podemos decir, entonces, que el título recibido, ignorando la incapacidad que lo hace incapaz por sí mismo para trasferir la propiedad, tiene sin embargo fuerza para servir de base á la prescripcion. Es posible no saber que tal individuo está aun bajo tutela: que una mujer es casada, viuda ó soltera. Si se ha ignorado la incapacidad, ó mas bien, si se ha probado que no le era conocida al adquirente, el título que se ha obtenido de un incapaz, es tan justo título como el obtenido de un precario poseedor de la cosa. La ley debe reconocer como poseedor de buena fé al que goza de la cosa, en virtud de un título de propiedad cuyos vicios ignora. La L. 2, Dig., *Pro empt.*, decide segun estos principios, que si se compra á un demente á quien se le creia sano, la adquisicion, aunque nula, es útil para la prescripcion. — Véase Vazeille, *Prescrip.*, nº 479.

En cuanto el error de derecho, la Ley Romana ha puesto la regla general: *Nunquam in usucapionibus juris error possessoribus prodest*. L. 31, Dig. *De usucap.* Así, si

4008. Se presume siempre la buena fé, y basta que haya existido en el momento de la adquisicion.

4009. El vicio de forma en el título de adquisicion, hace suponer mala fé en el poseedor.

4010. El justo título para la prescripcion, es todo título que tiene por objeto trasmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez, sin consideracion á la condicion de la persona de quien emana.

4011. El título debe ser verdadero y aplicado en realidad al inmueble poseido. El título putativo no es suficiente, cualesquiera que sean los fundamentos del poseedor para creer que tenia un título suficiente.

4012. El título nulo por defecto de forma, no puede servir de base para la prescripcion.

en el caso supuesto, creo que los menores pueden contratar libremente, este error me haria condenar como si hubiera sido de mala fé.

4008. L. 12, Tít. 29, Part. 3ª. — Cód. Francés, arts. 2268 y 2269. — Holandés 2002 y 2003. — De Luisiana, 3447 y 3448. — L. 10, Dig., *De usucap.* — L. 48, Dig. *De acq. rer. dom.* — Pothier, *Pandect.*, tom. 3, pág. 150, nº 83. — Zachariæ, § 854, y nota 17. — Duranton, tom. 21, nº 381. — El Cód. de Baviera, art. 7, Lib. 2, Cap. 1, dice : la buena fé es necesaria por todo el tiempo de la posesion. El de Nápoles, art. 2175 : la mala fé que sobreviene posteriormente impide la prescripcion; pero la prueba no podria resultar sino de documentos escritos. — Troplong, *Prescrip.*, nº 936, critica la resolucion del Cód. Francés, y dice que la ley se pone en oposicion con la moral. — Véase la nota al art. 2358 de este Código.

4009. Las nulidades de formas privan al acto de su existencia legal, y hacen que el poseedor no pueda creerse propietario. Son vicios visibles y estrínsecos, y nadie debe ignorar la ley sobre las formas esenciales de los actos jurídicos. — Véase Troplong, nºˢ 901 y 920.

4010. L. 9. Tít. 29, Part. 3ª. — Instit., Tít. 6, Lib. 2, proemio. — Cód. de Luisiana, art. 3449. — Sobre la última parte, Zachariæ, § 854. — Vazeille, nº 491. — Troplong, nºˢ 905 y 873. — La palabra *título* es empleada aquí para designar no el acto, el instrumento que compruebe el hecho de una adquisicion, sino la causa de la adquisicion. Es, pues, justo título, todo acontecimiento que hubiese investido del derecho al poseedor, si el que lo ha dado hubiese sido señor de la cosa. Así, el pago, por ejemplo, es un título. El acreedor puede prescribir la cosa que ha sido pagada, ya se le haya pagado la misma cosa que era debida, ya se le haya dado otra que él hubiese aceptado en pago. — Zachariæ, § 854. — Troplong, *Prescrip.*, nº 881. — Pothier, *Prescrip.*, nº 82.

Por justo título se entiende esclusivamente la reunion de las condiciones legales que proscribe el artículo. Cuando se exige un justo título no es un acto que emane del verdadero propietario, puesto que es contra él que la ley autoriza la prescricion. Precisamente el vicio resultante de la falta de todo derecho de propiedad en el autor de la trasmision, es lo que la prescripcion tiene por objeto cubrir. — Véase Vazeille, *Prescrip.*, nº 473. — Troplong, nº 873. — Aubry y Rau, § 218 y nota 1.

4011. L. 14, Tít. 29, Part. 3ª. — Instit. Lib. 2, Tít. 6. § 6. — L 5, Tít. 4, Lib. 41, Dig. — Zachariæ, § 854, nota 4. — Aubry y Rau, § 218. — Troplong, *Prescrip.*, nº 890. — En contra, Pothier, *Prescrip.*, nº 95. — Troplong impugna la opinion de Pothier, que dice haber confundido el título putativo con el título tácito.

4012. Cód. Francés, art. 2267. — Troplong, nº 903. — Marcadé, sobre el art. 2265.

4013. Aunque la nulidad del título sea meramente relativa al que adquiere la cosa, no puede prescribir contra terceros ni contra aquellos mismos de quienes emana el título.

4014. El título subordinado á una condicion suspensiva, no es eficaz para la prescripcion, sinó desde el cumplimiento de la condicion. El título sometido á una condicion resolutiva, es útil desde su orígen para la prescripcion.

4015. Prescríbese tambien la propiedad de cosas inmuebles y los demás derechos reales, por la posesion contínua de treinta años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y de buena fé de parte del poseedor, y sin distincion entre presentes y ausentes, salvo lo dispuesto respecto á las servidumbres, para cuya prescripcion se necesita título.

4016. Al que ha poseido durante treinta años, sin interrupcion alguna, no puede oponérsele ni la falta, ni la nulidad del título, ni la mala fé en la posesion.

— La existencia del título es una condicion sustancial de la prescripcion. Un título destituido de las formas esenciales no es título, y nada puede probar. El tenedor de un título tal no puede tener en su derecho una confianza firme y completa, sobre la cual repose la prescripcion, y por eso hemos establecido que un título nulo por un vicio en la forma, no puede crear la buena fé del poseedor. Debemos distinguir las formas intrínsecas de las estrínsecas. La nulidad del acto puede proceder de sus formas intrínsecas, por ejemplo, sobre las condiciones esenciales del contrato, ó de la forma estrínseca, el escrito que lo comprueba, cuando el escrito está sujeto á ciertas formas solemnes. En el primer caso, el acto no puede ser para el poseedor un justo título. Si al contrario por un vicio cualquiera el acto no es nulo, sino anulable, puede servir al poseedor. En el segundo caso, la nulidad del acto por la forma es un obstáculo invencible para que sea un justo título: tal seria la venta de un inmueble por un documento privado.

4013. Vazeille, nº 481. — Zachariæ, § 854.

4014. L. 2, Tít. 4, Lib. 41, Dig. — Aubry y Rau, § 218. — Pothier, *Prescrip.*, nº 90. — Troplong, *Prescrip.*, nºˢ 910 y siguiente. — Duranton, tom. 21, nº 375. — Zachariæ, § 854, nota 6. — Así, cuando un mandatario, garantizando la aprobacion del propietario, vende una heredad á un tercero, aunque le hubiere dado la posesion despues del contrato, el tiempo de la prescripcion no comienza á correr sino desde el dia de la ratificacion del dueño de la heredad. Pero otra cosa debe decirse de un título sometido á una condicion resolutoria, porque tal condicion no suspende el efecto del contrato, ni deja incertidumbre alguna sobre el derecho actual del poseedor.

4015. Véanse LL. 7, 21 y 26, Tít. 29, Part. 3ª. — La L. 21 añade *maguer la cosa sea furtada ó forçada.* — Cód. Francés, art. 2262. — Napolitano, 2168. — Holandés, 2004. — De Luisiana, 3465 y 3466. — Novela 119, Cap. 7. — Pothier, *Prescrip.*, nº 162. — Troplong dice: « Nada puede escapar al imperio de esta prescripcion: ella escluye todo favor y todo privilegio, y se estiende sobre todos los derechos, » nº 819. — Zachariæ, § 853. — Vazeille, nº 356. — Duranton, tom. 21, nº 343.

4016. Zachariæ, § citado. — Vazeille, nº 393. — Duranton, tom. 21, nº 345. Resulta de lo que precede: 1º Que el que tiene durante treinta años una posesion pacífica, pública y contínua, y la conserva solo en su interes propio, no tiene ya

CAPÍTULO IV

De la prescripcion liberatoria.

4017. Por solo el silencio ó inaccion del acreedor, por el tiempo designado por la ley, queda el deudor libre de toda obligacion. Para esta prescripcion no es preciso justo título, ni buena fé.

4018. El acreedor no puede deferir el juramento al deudor ni á sus herederos, sobre si sabe ó no que la deuda no ha sido pagada.

4019. Todas las acciones son prescriptibles con escepcion de las siguientes :

1ª La accion de reivindicacion de la propiedad de una cosa que está fuera de comercio;

2ª La accion relativa á la reclamacion de estado, ejercida por el hijo mismo;

3ª La accion de division, mientras dura la indivision de los comuneros;

4ª La accion negatoria que tenga por objeto una servidumbre, que no ha sido adquirida por prescripcion;

5ª La accion de separacion de patrimonios, mientras que los muebles de la sucesion se encuentran en poder del heredero;

6ª El derecho del propietario de un fundo encerrado por las propiedades vecinas, para pedir el paso por ellas á la vía pública.

cosa alguna que probar para usar del beneficio de la prescripcion; 2ª Que el que quiere prescribir por treinta años no tiene que alegar título alguno, y con mas razon no tiene que temer las escepciones que se alegaren contra los vicios de su título, con escepcion del vicio de precario; 3ª Que la buena fé exigida para la prescripcion de diez años, no lo es para la prescripcion de treinta años.

4017. L. 5, Tít. 8, Lib. 11, Nov. Rec. — Cód. Francés, art. 2262. — Napolitano, 2168. — Holandés, 2004. — Véanse LL. 3 y 4, Tít. 39, Lib. 7, Cód. Romano. — Zachariæ, § 855.

4018. Código de Luisiana, art. 3515.

4019, Nº 2. Véase el art. 259 de este Código. Porque la accion de la reclamacion de estado, ejercida por los herederos del hijo, la accion por desconocimiento de la paternidad, la demanda de nulidad de matrimonio, son acciones prescriptibles y sujetas á términos fijos.

Nº 3. Se trata del caso de una sucesion indivisa ó de una comunidad de hecho. En los otros casos no hay escepcion á la regla. Si se trata de la comunidad de bienes entre los esposos ó de una sociedad, la accion de division no es imprescriptible, sino que no nace hasta que la comunidad ó sociedad se disuelva.

Nº 4. La única manera de adquirir una servidumbre contínua y aparente, es la prescripcion. Mientras que la servidumbre no ha sido prescrita, el propietario puede intentar una accion negatoria para conservar la libertad de su fundo. Tal accion es imprescriptible, cualquiera que sea el tiempo que hubiese durado el uso de la servidumbre : ha faltado el título para adquirirla.

Nº 5. Esta es una de las acciones que no se prescriben directamente, pero sí indirectamente prescríbense las cosas.

Nº 6. Esta accion es imprescriptible para que una propiedad no se pierda, quedando sin comunicacion alguna con la via pública.

TÍTULO II

De la prescripcion de las acciones en particular.

4020. La accion para pedir la particion de la herencia contra el coheredero que ha poseido el todo ó parte de ella en nombre propio y como señor universal y particular, se prescribe por treinta años.

4021. La accion del deudor para pedir la restitucion de la prenda dada en seguridad del crédito despues de hecho el pago, se prescribe por treinta años, si la cosa ha permanecido en poder del acreedor ó de sus herederos.

4022. La prescripcion de treinta años confiere la propiedad esclusiva de un seto ó cercado, á uno de los vecinos.

4023. Toda accion personal por deuda exigible se prescribe por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, aunque la deuda esté garantizada con hipoteca.

4024. Despues de dada la posesion definitiva de los bienes del ausente, la accion de sus hijos y descendientes directos para hacer valer sus derechos, se prescribe por diez años entre presentes y veinte entre ausentes.

4025. La accion del menor, sus herederos y representantes para dirigirse contra el tutor por razon de la administracion de la tutela; y recíprocamente, la del tutor contra el menor ó sus herederos, se prescriben por diez años, contados desde el dia de la mayor edad ó desde el dia de la muerte del menor.

Esta prescripcion no es interrumpida por la convencion que, acabada la tutela ántes de la rendicion de cuentas, hubiese hecho el menor con el tutor.

4026. La accion del usufructario, para entrar en el goce del usu-

4020. Si todos los herederos poseian en comun ó alguno de ellos en nombre y como cosa de todos, no tiene lugar la prescripcion.

4023. En contra, L. 5, Tít. 8, Lib. 11, Nov. Rec.; que señaló veinte años, y treinta cuando habia hipoteca. La hipoteca no es sino un accesorio de la obligacion. ¿Cómo, pues, desnaturalizar lo principal? Sobre todo, ha quedado establecido que toda hipoteca queda concluida á los diez años.

Segun el principio sentado en el artículo, la accion civil para pedir los daños y perjuicios causados por un delito ó cuasi delito, se proscribe por diez años. Lo mismo la accion para reclamar el pago de una renta vitalicia, el derecho para pedir la legítima que corresponde por la ley, la accion de garantía entre los herederos de las cosas que reciben por la particion, en general, todas las que no sean acciones reales, ó mas bien, toda prescripcion liberatoria, se cumple á los diez años En este Código no reconocemos acciones mistas de reales y personales.

4026. Véase la nota al art. 2924, y Zachariæ. § 311, nota 16; pero otra cosa será

fructo, se prescribe por diez años por el propietario de la cosa, sin necesidad de título y buena fé.

4027. Se prescribe por cinco años, la obligacion de pagar los atrasos :

1° De pensiones alimenticias;

2° Del importe de los arriendos, bien sea la finca rústica ó urbana ;

3° De todo lo que debe pagarse por años, ó plazos periódicos mas cortos.

4028. Se prescribe por cuatro años, la accion de los herederos para pedir la reduccion de la porcion asignada á uno de los partícipes, cuando este, por la particion hecha por los padres, hubiese recibido un escedente de la cantidad de que la ley permite disponer al ascendiente.

4029. La accion del hijo reconocido por el que se dice su padre, contra el reconocimiento hecho, se prescribe por dos años desde que el hijo llega á la mayor edad.

4030. La accion de nulidad de los actos jurídicos, por violencia, intimidacion, dolo, error, ó falsa causa, se prescribe por dos años, desde que la violencia ó intimidacion hubiese cesado, y desde que el error, el dolo, ó falsa causa fuese conocida.

4031. Se prescribe tambien por dos años, la accion de nulidad de las obligaciones contraidas por mujeres casadas sin la autorizacion competente; la de los menores de edad y los que están bajo curatela. El tiempo de la prescripcion comienza á correr, en las primeras, desde el dia de la disolucion del matrimonio, y en los segundos, desde el dia que llegaron á la mayor edad ó salieron de la curatela.

4032. Se prescribe por dos años la obligacion de pagar :

1° A los jueces árbitros ó conjueces, abogados, procuradores, y toda clase de empleados en la administracion de justicia, sus honorarios ó derechos.

El tiempo para la prescripcion corre desde que feneció el pleito, por sentencia ó transaccion, ó desde la cesacion de los poderes del procurador ó desde que el abogado cesó en su ministerio.

En cuanto al pleito, no terminado y proseguido por el mismo abogado, el plazo será de cinco años, desde que se devengaron los honorarios ó derechos, si no hay convenio entre las partes sobre el tiempo del pago;

cuando un tercero pretenda adquirir el usufructo : entonces regirán las reglas de la prescripcion para adquirir, como que el usufructo es una desmembracion de un derecho real.

4027. Cód. Francés, art. 2277. — Holandés, 2012. — Napolitano, 2183.

4032. Véase Goyena, art. 1972. — La L. 9, Recopilada del Título *De las Prescripciones*, señala tres años.

2° A los escribanos, los derechos de las escrituras, ó instrumentos que autorizaren, corriendo el tiempo de la prescripcion desde el dia de su otorgamiento ;

3° A los agentes de negocios, sus honorarios ó salarios, corriendo el tiempo desde que los devengaron;

4° A los médicos y cirujanos, boticarios y demás que ejercen la profesion de curar, sus visitas, operaciones y medicamentos. El tiempo corre desde los actos que crearon la deuda.

4033. La accion de los acreedores para pedir la revocacion de los actos celebrados por el deudor, en perjuicio ó fraude de sus derechos, se prescribe por un año, contado desde el dia en que el acto tuvo lugar, ó desde que los acreedores tuvieron noticia del hecho.

4034. La accion de injuria hecha al difunto, para pedir la revocacion de un legado ó donacion, se prescribe por un año, contado desde el dia en que la injuria se hizo, ó desde que llegó al conocimiento de los herederos.

4035. Se prescribe por un año la obligacion de pagar :

1° A los posaderos y fonderos, la comida, habitacion, etc., que dieron ;

2° A los dueños de colegios, ó casas de pension, el precio de la pension de sus discípulos, y á los otros maestros el del aprendizaje;

3° A los maestros de ciencias y artes, el estipendio que se les paga mensualmente;

4° A los mercaderes, tenderos, ó almaceneros, el precio de los efectos que venden á otros que no lo son, ó que aún siéndolo, no hacen el mismo tráfico;

5° A los criados de servicio que se ajusten por año, ó menos tiempo, á los jornaleros y oficiales mecánicos, el precio de sus salarios, trabajo ó hechuras. (*C. Com.*, 1007.)

4036. En todos los casos de los tres artículos anteriores, corre la prescripcion, aunque se hayan continuado los servicios, y solo dejará de correr, cuando haya habido ajuste de cuenta aprobado por escrito, vale ó escritura pública, ó hubiese mediado demanda judicial que no haya sido estinguida. (*C. Com.*, 1008.)

4037. Prescríbese igualmente por un año, la responsabilidad civil que se contrae por la injuria ó calumnia, sean las injurias verbales ó escritas, como tambien la reparacion civil por daños causados por animales ó por delitos ó cuasi delitos.

4033. Véase Goyena, art. 1168.

4035. La L. 10, Tít. 11, Lib, 10, Nov. Rec., habla de joyeros, especieros ó confiteros, y otras personas que tienen tiendas de cosas de comer. Respecto al nº 5º, la misma ley requiere tres años para jornaleros, oficiales mecánicos, y todos los que hubieren vivido con cualquiera persona por salario.

4037. L. 22, Tít. 9, Part. 7ª. — Véase Goyena, art. 1976.

4038. Se prescribe tambien por un año, la obligacion de responder al turbado ó despojado en la posesion, sobre su manutencion ó reintegro.

4039. Se prescribe por seis meses, la accion de los propietarios ribereños para reivindicar los árboles y porciones de terrenos, arrancados por la corriente de los rios.

4040. Se prescribe tambien por seis meses, la accion del comprador para rescindir el contrato, ó pedir indemnizacion de la carga ó servidumbre no aparente que sufra la cosa comprada, y de que no se hizo mencion en el contrato.

4041. Se prescribe por tres meses, la accion redhibitoria para dejar sin efecto el contrato de compra y venta; y la accion para que se baje del precio el menor valor por el vicio redhibitorio.

4042. Se prescribe por dos meses, la accion del marido contra la legitimidad del hijo, concebido ó dado á luz por su mujer, durante el matrimonio.

4043. Se prescribe igualmente por dos meses, la accion de los herederos del marido para reclamar contra la legitimidad del hijo, cuando el marido hubiese muerto sin hacerlo en el tiempo que dispone el artículo anterior.

TÍTULO COMPLEMENTARIO

De la aplicacion de las leyes civiles.

4044. Las nuevas leyes deben ser aplicadas á los hechos anteriores, cuando solo priven á los particulares de derechos que sean meros derechos en espectativa; pero no pueden aplicarse á los hechos anteriores, cuando destruyan ó cambien derechos adquiridos.

4038. Véase la L. 3, Tít. 8, Lib. 11, Nov. Rec.

4044. En la teoría de la no retroactividad de las leyes, es preciso no atender solamente al interés de los particulares. Debe siempre compararse las ventajas é inconvenientes del interés público y del interés privado. El interés privado, sin duda, es un punto de vista capital; pero tambien el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes á las antiguas, cuyos defectos van á corregir. La nueva ley deberá entonces ser aplicada aun á las consecuencias de los hechos anteriores, que solo son meras espectativas y no derechos ya adquiridos.

Entendemos por derechos adquiridos los que están irrevocable y definitivamente adquiridos antes del hecho, del acto ó de la ley que se les quiere oponer para impedir su pleno y entero goce. Un derecho que puede ser revocado *ad nutum* por la persona que lo ha conferido, no es un derecho adquirido, sino una mera espectativa. La ley nueva que lo encuentra en ese estado, puede tomarlo para regirlo á su voluntad : puede revocarlo ó modificarlo, pues que es revocable, y el poder de la ley abraza todo lo que no estaba irrevocablemente terminado antes de

4045. Las leyes nuevas deben aplicarse, aún cuando priven á los particulares de facultades que les eran propias, y que aún no hubiesen ejercido, ó que no hubiesen producido efecto alguno.

4046. La capacidad civil de las personas es regida por las nuevas leyes, aunque abroguen ó modifiquen las cualidades establecidas por las leyes anteriores; pero solo para los actos y efectos posteriores, sin que la nueva ley pueda invalidar ó alterar lo que se hubiese hecho en virtud de la capacidad que tenian las personas por las leyes anteriores, ni los efectos producidos bajo el imperio de la antigua ley.

4047. Las leyes nuevas sobre el poder y facultades de los maridos se aplican aun á los casados, ántes de su publicacion.

su publicacion. Véase Demolombe, tom. 1, nº 40. — Chabot, *Questions transitoires, verb. Droits acquis.*

4045. Demolombe, tom. 1, nº 42. — Volveremos luego sobre la resolucion de este artículo.

4046. Chabot, *Questions transitoires, verb. autorisation maritale*, § 1. — Demolombe, tom. 1, nº 45. — La Ley Recopilada, por ejemplo, da al menor emancipado que hubiese cumplido diez y ocho años, la facultad de administrar libremente sus bienes; y por el nuevo Código, arts. 135 y 136, se le limita mucho esa facultad. — ¿Qué ley deberá regir la capacidad civil del menor que está emancipado á la promulgacion del Código Civil? — Por el artículo se declara que la nueva ley. La mujer casada ha podido reservarse la administracion de sus bienes parafernales segun las leyes que regian al tiempo de su matrimonio, ó cuando recibió esos bienes; pero por las nuevas leyes, el marido es el único administrador de todos los bienes de la sociedad conyugal, y desde entonces acaba la capacidad de la mujer.

La ley nueva, reglando la capacidad civil de las personas, no tiene por esto un efecto retroactivo. La capacidad civil es la aptitud de hacer tal ó cual acto, es la facultad legal de hacerlo válidamente; pero la única facultad no ejercida, no es la causa eficiente de los derechos y de las obligaciones, sino el ejercicio de esa facultad, de esa capacidad que los crea y los realiza. Mientras ese ejercicio no haya sucedido, los derechos no están adquiridos. El legislador puede cambiar la capacidad de las personas, y las cualidades civiles que dependen de ella. Al menor puede hacerle mayor, y al mayor menor, sin que este tenga derecho á quejarse por el cambio; sin que pueda escepcionar con su capacidad anterior para conservarla en adelante. La ley toma al hombre en el estado en que lo encuentra; puede modificar las cualidades civiles porque son de su dominio. El estatuto personal que abroga ó modifica las cualidades establecidas por una ley anterior, ó que les impone nuevas condiciones, pero que respeta lo pasado, no tiene efecto retroactivo.

Grenier, *Donations*, tom. 1, pág. 296, dice que es un principio que la capacidad civil se modifica segun varia la legislacion, respetando siempre lo que se ha hecho en virtud de una capacidad existente segun la legislacion precedente. Cuando es preciso contratar, es indispensable considerar la capacidad personal. ¿Y cómo podria ser determinada esta capacidad, si no lo fuese por la ley que rige en el momento en que se pone en ejercicio? La ley antigua habia ya perdido su imperio: solo lo conserva en lo que se hubiese hecho cuando estaba en vigor. El efecto retroactivo no existe cuando un tercero nada haya adquirido todavía.

4047. Demolombe, tom. 1, nºs 43 y 44. — Cuando un hecho se consuma bajo la antigua ley, la consecuencia de que este hecho ha sido el principio generador, la causa eficiente y directa, seria un derecho adquirido que no podria alterar la nueva ley. Tal seria la legitimidad de los hijos de un matrimonio celebrado bajo las

4048. Las garantías que las leyes anteriores á la publicacion del Código, han dado á las mujeres casadas, en seguridad de sus dotes ó de otra clase de bienes entregados á sus maridos, á los menores ó incapaces sobre los bienes de sus tutores y curadores, á los hijos sobre los de sus padres, y los gravámenes impuestos á los administradores de fondos del Estado, son regidos por las nuevas leyes con escepcion de las prendas ó hipotecas espresas que se hubiesen constituido, las cuales serán regidas por las leyes del tiempo en que se constituyeron.

leyes que á ese tiempo regian. Aquí el hecho, el matrimonio, es el principio generador y la causa eficiente de un efecto que las partes se proponian observar, y sobre el cual ellas han debido necesariamente contar : la legitimidad de los hijos. Pero el poder marital no tiene igual carácter, no es el fin mismo, el fin principal y determinante del matrimonio, es sin duda un efecto de ese acto, pero efecto sobre el cual las partes no han podido esencialmente determinar sus límites.

4048. Hemos dicho en la primera nota, que en la teoría de la no retroactividad de las leyes, era preciso no atender solo al interés de los particulares, y que siempre debia compararse con el interés público. Este interés público nos ha hecho abolir todas las hipotecas tácitas, por el embarazo que ponen en la vida económica de los pueblos. Poco ó nada se habria remediado, si hubieran quedado subsistentes las hipotecas legales, á favor de las mujeres que estuviesen casadas al tiempo de la publicacion del nuevo Código, las de los tutores y curadores, las de los padres que administran bienes de sus hijos, etc., etc., presentando solo los hechos discordantes de existir unos matrimonios, en los cuales las leyes gravasen con hipotecas los bienes de los maridos, y otros, de igual condicion, que fuesen libres en su circulacion. Estos derechos hipotecarios no pueden exactamente llamarse derechos adquiridos, hasta que, abiertos, no hubiese llegado el caso de ponerlos judicialmente en ejercicio, y darles aplicacion sobre determinados bienes. Podemos decir que hasta entonces no eran derechos aun abiertos.

Por otra parte, hemos modificado mucho la sociedad conyugal, hemos elevado el carácter y capacidad de la mujer casada, capacidad de que carecia, y por cuya falta las antiguas leyes les crearon hipotecas legales sobre los bienes de sus maridos. Decimos lo mismo de las hipotecas tácitas de los tutores, curadores, padres, etc. Las leyes les daban un poder muy ámplio en los bienes que administraban, y por esto gravaban los bienes de esos administradores, para garantir los que recibian de los menores ó de los hijos. Pero por el nuevo Código, las facultades de esas personas han sido muy limitadas, y hemos creido que los bienes cuya seguridad se queria proteger, podrian conservarse seguros sin imponer gravámenes especiales á las propiedades de los administradores.

Esceptuamos los casos en que se hubiesen constituido hipotecas espresas. Entonces habria precedido una convencion por la cual se hubiese constituido una hipoteca especial ; y las nuevas leyes no pueden alterar los contratos y sus efectos que encuentren concluidos entre los interesados. A mas, por la hipoteca espresa se constituye un derecho real á favor del acreedor ; y los derechos reales no pueden ser quitados ni modificados por las leyes posteriores.

Se nos dirá que la hipoteca legal constituye tambien un derecho real sobre todos los bienes de los maridos, tutores ó padres. La lógica del derecho lo exige así, desde que se creaban hipotecas sobre los bienes de esas personas ; pero el tiempo, los inconvenientes que han presentado las hipotecas tácitas, han hecho que ese gravámen desaparezca, pasando los bienes á tercer poseedor, lo que demuestra que verdaderamente no hay constitucion de derechos reales, sino sobre aquellos bienes que tengan los tutores ó padres, cuando el derecho del acreedor se abra, cuando se interponga demanda para la garantía de los bienes administrados.

Esceptuamos tambien el caso en quehubiese fianza dada, porque la fianza es un verdadero contrato.

4049. Las acciones rescisorias por causa de lesion, que nazcan de contratos anteriores á la publicacion del Código Civil, son regidas por las leyes del tiempo en que los contratos se celebraron.

4050. Las adopciones y los derechos de los hijos adoptados, aunque no hay adopciones por las nuevas leyes, son regidos por las leyes del tiempo en que pasaron los actos jurídicos.

4051. Las prescripciones comenzadas ántes de regir el nuevo Código, están sujetas á las leyes anteriores ; pero si por esas leyes se requiriese mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedarán sin embargo cumplidas desde que haya pasado el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el dia en que rija el nuevo Código. (*C. Com.*, 1013.)

4049. Chabot, *Quæst. transit verb. Rescision*. Las leyes nuevas no rigen sino los contratos celebrados bajo su imperio. No se aplican á los actos anteriores; y así, por ejemplo, el acto, cuya recision se demande habiendo sido consentido antes del Código Civil, debe ser sometido á las leyes anteriores. Algunos jurisconsultos han sostenido lo contrario, diciendo que si un contrato se ha formado bajo una ley últimamente abrogada, es preciso aplicar esa ley para regir sus cláusulas, para interpretarlas, fijar su sentido y su estension; pero quando se trata de una accion de rescision por minoridad ó dolo, es preciso formarlo bajo la ley que la permita, y que de otra manera no puede rescindirse; que es necesario que la accion se hubiese introducido antes de la publicacion del nuevo Código, y que en tal caso se habria podido, aun despues de la publicacion de las nuevas leyes, aplicar á la causa los antiguos principios; pero que no habiéndose entablado la accion antes de la nueva ley, el derecho que podia adquirirse no se ha cousumado.

Podemos responder á estas observaciones que es incontestable que todo contrato debe siempre ser regido por la ley bajo cuyo imperio ha sido consentido ; y no se puede razonablemente contestar que el derecho que era conferido por esa ley á una de las partes, no pueda ser ejercido bajo el imperio de la nueva ley. De otra manera el derecho no existiria realmente, pues que no podia sur ejercido. Habria sido destruido por la nueva ley, y esta regiria los efectos y la ejecucion del contrato, lo que evidentemente importaria darle efecto retroactivo.

4050. Chabot, *Quæst. transit. verb. Adoption*, § 1. — La ley nueva no podria regir las adopciones preexistentes sin anularlas retroactivamente, desde que el Código no reconoce adopcion de clase alguna.

4051. Cód. Italiano, *Leyes transitorias*, art. 47.

FIN DEL CÓDIGO CIVIL.

APÉNDICE

LEY SOBRE EL MATRIMONIO CIVIL

LEY

SOBRE EL MATRIMONIO CIVIL

ARTÍCULO 1. Queda modificado el Código Civil, en la forma y con arreglo á lo que se establece en los artículos siguientes :

SECCION SEGUNDA

DE LOS DERECHOS PERSONALES EN LAS RELACIONES DE FAMILIA.

TITULO PRIMERO

Del matrimonio.

CAPÍTULO PRIMERO

Régimen del matrimonio.

2. La validez del matrimonio, no habiendo ninguno de los impedimentos establecidos en los incisos 1,° 2.°, 3.°, 5.°, y 6.° del artículo 9.°, será juzgada en la República por la ley del lugar en que se haya celebrado, aunque los contrayentes hubiesen dejado su domicilio para no sujetarse á las formas y leyes que en él rigen.

3. Los derechos y las obligaciones personales de los cónyuges son regidos por las leyes de la República, mientras permanezcan en ella, cualquiera que sea el pais en que hubieran contraido matrimonio.

4. El contrato nupcial rige los bienes del matrimonio, cualesquiera que sean las leyes del pais en que el matrimonio se celebró.

5. No habiendo convenciones nupciales, ni cambio del domicilio matrimonial, la ley del lugar donde el matrimonio se celebró rige los bienes muebles de los esposos, donde quiera que se encuentren ó donde quiera que hayan sido adquiridos.

Si hubiese cambio de domicilio, los bienes adquiridos por los esposos ántes de mudarlo, son regidos por las leyes del primero. Los que

hubiesen adquirido despues del cambio son regidos por las leyes del nuevo domicilio.

6. Los bienes raíces son regidos por la ley del lugar en que están situados.

7. La disolucion en país extranjero, de un matrimonio celebrado en la República Argentina, aunque sea de conformidad á las leyes de aquel, si no lo fuere á las de este Código, no habilita á ninguno de los cónyuges para casarse.

CAPÍTULO II

De los esponsales.

8. La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningun tribunal admitirá demanda sobre la materia, ni por indemnizacion de perjuicios que ellos hubiesen causado.

CAPÍTULO III

De los impedimentos.

9. Son impedimentos para el matrimonio :

1.° La consanguinidad entre ascendientes y descendientes sin limitacion, sean legítimos ó ilegítimos.

2.° La consanguinidad entre hermanos ó medios hermanos, legítimos ó ilegítimos.

3.° La afinidad en línea recta en todos los grados.

4.° No tener la mujer doce años cumplidos y el hombre catorce.

5.° El matrimonio anterior mientras subsista.

6.° Haber sido autor voluntario ó cómplice de homicidio de uno de los cónyuges.

7.° La locura

En los casos de los incisos 1.° y 2.° la prueba del parentesco queda sujeta á lo prescripto en las disposiciones de este Código.

10. La mujer mayor de doce años y el hombre de catorce, pero menores de edad, y los sordos mudos que no saben darse á entender por escrito, no pueden casarse entre sí ni con otra persona, sin el consentimiento de su padre legítimo ó natural que lo hubiese reconocido, ó sin el de la madre á falta de padre, ó sin el de tutor ó curador á falta de ambos ó en defecto de éstos sin el del Juez.

11. El juez de lo civil decidirá de las causas de disenso en juicio privado y meramente informativo.

12. El tutor y sus descendientes legítimos que estén bajo su potestad, no podrán contraer matrimonio con el menor ó la menor que ha tenido ó tuviese aquel bajo su guarda hasta que fenecida la tutela,

haya sido aprobada la cuenta de su administracion. Si lo hicieran el tutor perderá la asignacion que le habria correspondido sobre las rentas del menor, sin perjuicio de su responsabilidad penal.

13. Casándose los menores sin la autorizacion necesaria, les será negada la posesion y administracion de sus bienes hasta que sean mayores de edad; no habrá medio alguno de cubrir la falta de autorizacion.

CAPÍTULO IV

Del consentimiento.

14. Es indispensable para la existencia del matrimonio el consentimiento de los contrayentes, expresado ante el oficial público encargado del Registro Civil.

El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles, aun cuando las partes tuviesen buena fé.

15. El consentimiento puede expresarse por medio de apoderado, con poder especial en que se designe expresamente la persona con quien el poderdante ha de contraer matrimonio.

16. La violencia, el dolo y el error sobre la identidad del individuo físico ó de la persona civil vician el consentimiento.

CAPÍTULO V

De las diligencias prévias á la celebracion del matrimonio.

17. Los que pretendan contraer matrimonio, se presentarán ante el oficial público encargado del Registro Civil, en el domicilio de cualquiera de ellos, y manifestarán verbalmente su intencion, que será consignada en un acta firmada por el oficial público, por los futuros esposos y por dos testigos; si los futuros esposos no supieren ó no pudieren firmar, firmará á su ruego otra persona.

18. En el acta debe expresarse :

1.° Los nombres y apellidos de los que quieran casarse.

2.° Su edad.

3.° Su nacionalidad, su domicilio y el lugar de su nacimiento.

4.° Su profesion.

5.° Los nombres y apellidos de sus padres, su nacionalidad, profesion y domicilio.

6.° Si ántes han sido ó no casados, y en caso afirmativo, el nombre y apellido de su anterior cónyuge, el lugar del casamiento y la causa de su disolucion.

19. Los futuros esposos deberán presentar en el mismo acto :

1.° Copia, debidamente legalizada, de la sentencia ejecutoriada que hubiere declarando nulo el matrimonio anterior de uno ó de ambos futuros esposos en su caso.

2.° La declaracion auténtica de las personas cuyo consentimiento es exigido por la ley, si no la prestáran verbalmente en ese acto, ó la venia supletoria del juez cuando proceda. Los padres, tutores ó curadores, que presten su consentimiento ante el oficial público, firmarán el acta á que se refiere el artículo 17; si no supieren ó no pudieren firmar, lo hará alguno de los testigos á su ruego.

3.° Dos testigos que, por el conocimiento que tengan de las partes, declaren sobre la identidad y que los creen hábiles para contraer matrimonio.

CAPÍTULO VI

De la oposicion.

20. Sólo pueden alegarse como motivos de oposicion los impedimentos establecidos en este Código.

La oposicion que no se funde en la existencia de alguno de esos impedimentos, será rechazada sin mas trámite.

21. El derecho de hacer oposicion á la celebracion del matrimonio por razon de los impedimentos establecidos en el artículo 9 compete :

1.° Al cónyuge de la persona que quiere contraer otro.

2.° A los parientes de cualquiera de los futuros esposos, dentro del cuarto grado de consanguinidad ó afinidad.

3.° A los tutores ó curadores.

4.° Al Ministro público que deberá deducir oposicion, siempre que tenga conocimiento de esos impedimentos.

22. Si la mujer viuda quiere contraer matrimonio contrariando lo dispuesto en el artículo 93, los parientes del marido en grado sucesible tendrán derecho á deducir oposicion.

23. Los padres, los tutores y curadores podrán además deducir oposicion por falta de su consentimiento.

24. Los padres, tutores y curadores deben expresar los motivos de la oposicion; pero los padres estarán exentos de esa obligacion cuando se trate de un hijo varon menor de 18 años ó mujer menor de 15 años, escepto el caso en que estén gozando del usufructo de sus bienes.

La oposicion sólo puede fundarse :

1.° En la existencia de alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 9.°

2.° En enfermedad contagiosa de la persona que pretenda casarse con el menor.

3.° En su conducta desarreglada ó inmoral.

4.° En que haya sido condenado por delito de robo, hurto, estafa ó cualquiera otro que tenga pena mayor de un año de prision.

5.° Falta de medios de subsistencia y de aptitud para adquirirlos.

25. La oposicion debe deducirse ante el oficial público que intervenga en las diligencias prévias á la celebracion del matrimonio.

26. La oposicion puede deducirse desde que se hayan iniciado las diligencias para el matrimonio hasta que éste se celebre.

27. La oposicion se hará verbalmente ó por escrito, expresando :

1.° El nombre, apellido, edad, estado, profesion y domicilio del oponente.

2.° El parentesco que lo ligue con alguno de los futuros esposos.

3.° El impedimento en que funda su oposicion.

4.° Los motivos que tenga para creer que existe el impedimento.

5.° Si tiene ó no documentos que prueben la existencia del impedimento y sus referencias.

Cuando la oposicion se deduzca verbalmente, el oficial público levantará acta circunstanciada que deberá firmar con el oponente y con dos testigos, si éste no supiere ó no pudiere firmar. Cuando la oposicion se deduzca por escrito, se trascribirá en el libro de actas con las mismas formalidades.

28. Si el oponente tuviere documentos debe presentarlos en el mismo acto. Si no los tuviere, expresará el lugar donde existen, y los detallará, si tuviere noticia de ellos.

29. Deducida en forma la oposicion, se dará conocimiento de ella á los futuros esposos por el oficial público que deba celebrar el matrimonio.

Si alguno de ellos ó ambos estuviesen conformes en la existencia del impedimento legal, el oficial público lo hará constar en el acta y no celebrará el matrimonio.

30. Si la oposicion no se fundase en alguno de los impedimentos legales, el oficial público ante quien se deduzca, la rechazará de oficio, levantando acta.

31. Si los futuros esposos no reconocieran la existencia del impedimento, deberán expresarlo ante el oficial público dentro de los tres dias siguientes al de la notificacion; éste levantará acta y remitirá al Juez letrado de lo civil copia autorizada de todo lo actuado con los documentos presentados, suspendiendo la celebracion del matrimonio.

32. Los Tribunales civiles sustanciarán y decidirán en juicio su-

mario con citacion fiscal la oposicion deducida, y remitirán copia legalizada de la sentencia al oficial público.

33. El oficial público no procederá á la celebracion del matrimonio mientras que la sentencia que desestime la oposicion no haya pasado en autoridad de cosa juzgada.

Si la sentencia declarase la existencia del impedimento en que se funda la oposicion, no podrá celebrarse el matrimonio; tanto en uno, como en otro caso, el oficial público anotará al márgen del acta de oposicion la parte dispositiva de la sentencia.

34. Si la oposicion fuera rechazada, su autor, no siendo un ascendiente ó el ministerio público pagará, á los futuros esposos una indemnizacion prudencialmente fijada por los Tribunales que conozcan de ella.

35. Cualquier persona puede denunciar la existencia de alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 9.°, incurriendo en las responsabilidades del caso cuando la denuncia fuese maliciosa.

36. Hecha en forma la denuncia, el oficial público la remitirá al Juez letrado de lo civil, quien dará vista de ella al Ministerio fiscal; éste dentro de tres dias, deducirá oposición ó manifestará que considera infundada la denuncia.

CAPITULO VII

De la celebracion del matrimonio.

37. El matrimonio debe celebrarse ante el oficial público encargado del Regístro Civil, en su oficina, públicamente, compareciendo personalmente los futuros esposos ó sus apoderados en el caso previsto por el artículo 15, en presencia de dos testigos y con las formalidades que esta ley prescribe.

Si alguno de los futuros cónyuges estuviere imposibilitado para concurrir á la oficina, el matrimonio podrá celebrarse en su domicilio.

38. Si el matrimonio se celebra en la oficina, deberán concurrir dos testigos, y cuatro si se celebra en el domicilio de alguno de los cónyuges.

39. En el acto de la celebracion del matrimonio el oficial publico dará lectura á los futuros esposos de los artículos 50, 51 y 53 de esta ley, recibirá de cada uno de ellos personalmente uno después del otro, la declaracion de que quieren respectivamente tomarse por marido y mujer, y pronunciará en nombre de la ley que quedan unidos en matrimonio.

El oficial público no podrá oponerse á que los esposos, después

de prestar su consentimiento ante él, hagan bendecir su union en el mismo acto por un ministro de su culto.

40. Si de las diligencias prévias resultára, á juicio del oficial público encargado del Registro Civil, que los futuros esposos son hábiles para casarse, se procederá inmediatamente á la celebracion del matrimonio, de modo que todo conste en una sola acta en la que se consignará además :

1.° La declaracion de los contrayentes de que se toman por esposos, y la hecha por el oficial público, de que quedan unidos en nombre de la ley.

2.° El reconocimiento que los contrayentes hicieren de los hijos naturales, si los tuvieren, que legitimen por su matrimonio.

3.° El nombre, apellido, edad, estado, profesion y domicilio de los testigos del acto, si fuesen distintos de los que declararan sobre la habilidad de los contrayentes.

4.° La mencion del poder, con determinacion de la fecha, lugar y escribano ú oficial público ante quien se hubiese otorgado, en caso que el matrimonio se celebre por medio de apoderado, cuyo instrumento habilitante se archivará en la oficina.

41. Si de las diligencias prévias no resultára probada la habilidad de los contrayentes, ó si se dedujese oposicion ó se hiciese denuncia, el oficial público suspenderá la celebracion del matrimonio hasta que se pruebe la habilidad, se rechaze la oposicion ó se desestime la denuncia, haciéndolo constar en acta de que dará copia á los interesados, si la pidieran, para que puedan ocurrir al Juez Letrado de lo Civil.

42. En el caso del artículo anterior el acta de la celebracion del matrimonio se hará por separado de la de las diligencias prévias, y se hará constar :

1.° La fecha en que el acto tiene lugar.

2.° El nombre y apellido, edad, profesion, domicilio y lugar del nacimiento de los comparecientes.

3.° El nombre y apellido, profesion, domicilio y nacionalidad de sus respectivos padres, si fueren conocidos.

4.° El nombre y apellido del cónyuge premuerto, cuando alguno de los cónyuges ha sido ya casado.

5.° Consentimiento de los padres, tutores ó curadores, ó el supletorio del Juez en los casos en que es requerido.

6.° La mencion de si hubo ó no oposicion y de su rechazo.

7.° La declaracion de los contrayentes de que se toman por esposos y la hecha por el oficial público de que quedan unidos en nombre de la Ley.

8.° El reconocimiento que los contrayentes hicieran de los hijos naturales, si los tuvieren, que legitimen por su matrimonio.

9.° El nombre, apellido, edad, estado, profesion y domicilio de los testigos.

10.° La mencion del poder, con determinacion de la fecha, lugar y escribano ú oficial público ante quien se hubiese otorgado en caso que el matrimonio se celebre por medio de apoderado, cuyo instrumento habilitante se archivará en la oficina.

43. El acta de matrimonio será redactada y firmada inmediatamente por todos los que intervienen en él ó por otros á ruego de los que no pudieren ó no supieren hacerlo.

44. La declaracion de los contrayentes de que se toman respectivamente por esposos, no puede someterse á término ni á condicion alguna.

45. El Jefe de la Oficina del Registro Civil entregará á los esposos copia legalizada del acta de matrimonio.

46. El oficial público procederá á la celebracion del matrimonio con prescindencia de todas ó de algunas de las formalidades que deben precederle, cuando se justificase con el certificado de un médico, y donde éste no existiere con el testimonio de dos vecinos, que alguno de los futuros esposos se encuentra en peligro de muerte, y que manifestasen que quieren reconocer hijos naturales, haciéndolo constar en el acta. Cuando hubiere peligro en la demora, el matrimonio, en artículo de muerte podrá celebrarse ante cualquier funcionario judicial, el cual deberá levantar acta de la celebracion, haciendo constar las circunstancias mencionadas en los incisos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10 del art. 42, y la remitirá al oficial público encargado del Registro Civil para que la protocolice.

47. En los casos del artículo anterior, el acta de la celebracion del matrimonio será publicada durante ocho dias por medio de avisos fijados en las puertas de la oficina.

48. Todas las actuaciones relativas á la celebracion del matrimonio con escepcion de lo que disponen los artículos 32 y 36, en lo que se refiere á sustanciar y decidir la oposicion, se seguirán ante el oficial público y serán extendidas en libros encuadernados y foliados, sin perjuicio de otras formalidades que establezcan las leyes del Registro Civil.

49. La copia del acta á que se refiere el artículo 45 se expedirá en papel comun y tanto esta copia como todas las actuaciones para las que no se exijirá papel sellado, serán gratuitas, sin que funcionario alguno pueda cobrar emolumentos.

CAPÍTULO VIII

Derechos y obligaciones de los cónyuges.

50. Los esposos están obligados á guardarse fidelidad, sin que la infidelidad del uno autorice al otro á proceder del mismo modo. El que faltare á esta obligacion puede ser demandado por el otro por accion de divorcio, sin perjuicio de la que le acuerde el Código Penal.

51. El marido está obligado á vivir en una misma casa con su mujer, á prestarle todos los recursos que le fueren necesarios y á ejercer todos los actos y acciones que á ella correspondan, haciendo los gastos judiciales necesarios, aun en el caso de que fuese acusada criminalmente. Faltando el marido á estas obligaciones, la mujer tiene derecho á pedir judicialmente que aquél le dé los alimentos necesarios y las expensas que les fuesen indispensables en los juicios.

52. Si no hubiere contrato nupcial, el marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio incluso los de la mujer; tanto de los que adquiriese despues por títulos propios.

53. La mujer está obligada á habitar con su marido donde quiera que éste fije su residencia. Si faltase á esa obligacion, el marido puede pedir las medidas judiciales necesarias y tendrá derecho á negarle alimentos. Los tribunales, con conocimiento de causa, pueden eximir á la mujer de esta obligacion cuando de su ejecucion resulte peligro para su vida.

54. La mujer no puede estar en juicio, por sí ni por procurador, sin licencia especial del marido, dada por escrito, con excepcion de los casos en que este Código presume la autorizacion del marido ó no la exige, ó sólo exige una autorizacion general, ó solo una autorización judicial.

55. Tampoco puede la mujer, sin licencia ó poder del marido, celebrar contrato alguno, ni desistir de un contrato anterior, ni adquirir bienes ó acciones por título oneroso ó lucrativo, ni enajenar ni obligar sus bienes, ni contraer obligacion alguna, ni remitir obligacion á su favor.

56. Se presume que la mujer está autorizada por el marido, si ejerce públicamente alguna profesion ó industria, como directora de un colegio, maestra de escuela, actriz, etc., y en tales casos se entiende que está autorizada por el marido para todos los actos ó contratos concernientes á su profesion ó industria, si no hubiese reclamacion por parte de él, anunciada al público ó judicialmente intimida á quien con ella hubiese de contratar.

Se presume tambien la autorizacion del marido en las compras al

contado que la mujer hiciese, y en las compras al fiado de objetos destinados al consumo ordinario de la familia.

57. No es necesaria la autorizacion del marido en los pleitos entre él y su mujer, ni para defenderse cuando fuese criminalmente acusada, ni para hacer su testamento ó revocar el que hubiese hecho, ni para administrar los bienes que se hubiese reservado por el contrato de matrimonio.

58. La mujer, el marido y los herederos de ambos, son los únicos que pueden reclamar la nulidad de los actos y obligaciones de la mujer por falta de licencia del marido.

59. Bastará que la mujer sea solamente autorizada por el Juez del domicilio, cuando estuviese el marido loco ó en lugar no conocido, en los casos del artículo 135 de este Código en cuanto á los actos que los menores casados no pueden ejecutar.

60. Los Tribunales con conocimiento de causa, pueden suplir la autorizacion del marido, cuando éste se hallare ausente ó impedido para darla, y en los casos especiales previstos por este Código.

61. El marido puede revocar á su arbitrio la autorizacion que hubiere concedido á su mujer; pero la revocacion no tendrá efecto retroactivo en perjuicio de tercero.

62. El marido puede ratificar general ó especialmente los actos para los cuales no hubiere autorizado á su mujer. La ratificacion puede ser tácita por hechos del marido que manifiesten inequívocamente su aquiescencia.

63. Los actos y contratos de la mujer no autorizados por el marido, ó autorizados por el juez contra la voluntad del marido, obligarán solamente sus bienes propios, si no se pidiese su rescision en el primer caso; pero no obligarán el haber social ni los bienes del marido sino hasta la concurrencia del beneficio que la sociedad conyugal ó el marido hubiesen reportado del acto.

CAPÍTULO IX

Del divorcio.

64. El divorcio que este Código autoriza consiste únicamente en la separacion personal de los esposos, sin que se disuelva el vínculo matrimonial.

65. No puede renunciarse en las convenciones matrimoniales la facultad de pedir el divorcio al juez competente.

66. No hay divorcio por mútuo consentimiento de los esposos.

Ellos no serán tenidos por divorciados sin sentencia de Juez competente.

67. Las causas del divorcio son las siguientes :

1.ª Adulterio de la mujer ó del marido.

2.ª Tentativa de uno de lo cónyuges contra la vida del otro, sea como autor principal ó como cómplice.

3.ª La provocacion de uno de los cónyuges al otro á cometer adulterio ú otros delitos.

4.ª La sevicia.

5.ª Las injurias graves; para apreciar la gravedad de la injuria, el juez deberá tomar en consideracion la educacion, posicion social y demas circunstancias de hecho que puedan presentarse.

6.ª Los malos tratamientos, aunque no sean graves cuando sean tan frecuentes que hagan intolerable la vida conyugal.

7.ª El abandono voluntario y malicioso.

68. Puesta la accion de divorcio, ó antes de ella en casos de urgencia, podrá el Juez á instancia de la parte, decretar la separacion personal de los casados y el depósito de la mujer en casa honesta, dentro de los límites de su jurisdiccion; determinar el cuidado de los hijos con arreglo á las disposiciones de este Código y los alimentos que han de prestarse á la mujer y á los hijos que no quedasen en poder del padre, como tambien las expensas necesarias á la mujer para el juicio de divorcio.

69. Si alguno de los cónyuges fuese menor de edad, no podrá estar en juicio, como demandante ó demandado, sin la asistencia de un curador especial, que para este solo fin elegirá la parte, y en su defecto nombrará el juez.

70. Toda clase de prueba será admitida en este juicio, con excepcion de la confesion ó juramento de los cónyuges.

71. Se extingue la accion de divorcio y cesan los efectos del divorcio ya declarado, cuando los cónyuges se han reconciliado después de los hechos que autorizaban la accion ó motivaron el divorcio. La ley presume la reconciliacion cuando el marido cohabita con la mujer, despues de haber dejado la habitacion comun. La reconciliacion restituye todo al estado anterior á la demanda de divorcio.

CAPÍTULO X

Efectos del divorcio.

72. Separados por sentencia de divorcio, cada uno de los cónyuges puede fijar su domicilio ó residencia donde crea conveniente, aunque sea en el extranjero; pero si tuviese hijos á su cargo, no podrá trasportarlos fuera del país sin licencia del juez del domicilio.

73. Si la mujer fuese mayor de edad, podrá ejercer todos los actos de la vida civil.

Cualquiera de los cónyuges que fuese menor de edad, quedará sujeto á las disposiciones de este Código, relativas á los menores emancipados.

74. Si durante el juicio de divorcio, la conducta del marido hiciese temer enajenaciones fraudulentas, ó disipacion de los bienes del matrimonio, la mujer podrá pedir al juez de la causa que se haga inventario de ellos y se pongan á cargo de otro administrador, ó que el marido dé fianza del importe de los bienes. Dada la sentencia de divorcio, los cónyuges pueden pedir la separacion de los bienes del matrimonio, con arreglo á lo dispuesto en el título de la « Sociedad Conyugal ».

75. El cónyuge inocente que no hubiese dado causa al divorcio, podrá revocar las donaciones ó ventajas que por el contrato del matrimonio hubiere hecho ó prometido al otro cónyuge, sea que hubiesen de tener efecto en vida ó despues de su fallecimiento.

76. Los hijos menores de cinco años quedarán á cargo de la madre. Los mayores de esta edad, se entregarán al esposo que, á juicio del juez, sea el mas á propósito para educarlos, sin que se pueda alegar por el marido ó por la mujer preferente derecho á tenerlos.

77. Si por acusacion criminal de alguno de los esposos contra el otro, hubiese condenacion á prision, reclusion ó destierro, ninguno de los hijos de cualquier edad que sea, podrá ir con el que deba cumplir alguna de estas penas, sin consentimiento del otro cónyuge.

78. El padre y la madre quedarán sujetos á todos los cargos y obligaciones que tienen para con sus hijos, cualquiera que sea el que hubiere dado causa al divorcio.

79. El marido que hubiere dado causa al divocio debe contribuir á la subsistencia de la mujer, si ella no tuviera medios propios suficientes. El juez determinará la cantidad y forma, atendidas las circunstancias de ambos.

80. Cualquiera de los esposos que hubiere dado causa al divorcio, tendrá derecho á que el otro, si tiene medios, le provea de lo preciso para su subsistencia, si le fuese de toda necesidad.

CAPÍTULO XI

De la disolucion del matrimonio.

81. El matrimonio válido no se disuelve sino por la muerte de uno de los esposos.

82. El matrimonio que puede disolverse segun las leyes del pais

en que se hubiese celebrado, no se disolverá en la República sino de conformidad al artículo anterior.

83. El fallecimiento presunto del cónyuge ausente ó desaparecido, no habilita al otro esposo para contraer nuevo matrimonio.

Mientras no se pruebe el fallecimiento del cónyuge ausente ó desaparecido, el matrimonio no se reputa disuelto.

CAPÍTULO XII

De la nulidad del matrimonio.

84. Es absolutamente nulo el matrimonio celebrado con alguno de los impedimentos establecidos en los incisos 1.°, 2.°, 3.°, 5.° y 6.° del artículo 9, y su nulidad puede ser demandada por el cónyuge que ignoró la existencia del impedimento y por los que hubieran podido oponerse á la celebracion del matrimonio.

85. Es anulable el matrimonio :

1.° Cuando fuese celebrado con el impedimento establecido en el inciso 4.° del artículo 9.

La nulidad puede ser demandada por el cónyuge incapaz y por los que en su representacion habrian podido oponerse á la celebracion del matrimonio.

No podrá demandarse la nulidad despues que el cónyuge ó los cónyuges incapaces hubieren llegado á la edad legal, ni, cualquiera que fuese la edad, cuando la esposa hubiese concebido.

2.° Cuando fuese celebrado el matrimonio con el impedimento establecido en el inciso 7.° del artículo 9.

La nulidad podrá ser demandada por los que hubieren podido oponerse al matrimonio.

El mismo incapaz podrá demandar la nulidad cuando recobrase la razon, si no hubiese continuado la vida marital, y el otro cónyuge si hubiese ignorado la incapacidad al tiempo de la celebracion del matrimonio y no hubiere hecho vida marital despues de conocida la incapacidad.

3.° Cuando el consentimiento adoleciera de alguno de los vicios á que se refiere el artículo 16.

En este caso la nulidad únicamente podrá ser demandada por el cónyuge que ha sufrido el error, el dolo ó la violencia. Esta accion se extingue para el marido si ha habido cohabitacion durante tres dias despues de conocido el error, ó el dolo, ó de suprimida la violencia, y para la mujer durante treinta dias despues.

4.° En el caso de impotencia absoluta y manifiesta de uno de los cónyuges, anterior de la celebracion del matrimonio.

La accion corresponde exclusivamente al otro cónyuge.

86. La accion de nulidad de un matrimonio no puede intentarse sino en vida de los dos esposos; uno de los cónyuges puede, sin embargo, deducir en todo tiempo la que le compete contra un segundo matrimonio contraido por su cónyuge; si se opusiere la nulidad del primero, se juzgará previamente esta oposicion.

CAPÍTULO XIII

Efectos de la nulidad del matrimonio.

87. Si el matrimonio nulo hubiese sido contraido de buena fe por ambos cónyuges, producirá hasta el dia en que se declare su nulidad, todos los efectos del matrimonio válido, no sólo con relacion á las personas y bienes de los cónyuges, sino tambien en relacion á los hijos.

En tal caso, la nulidad solo tendrá los efectos siguientes :

1.° En cuanto á los cónyuges, cesarán todos los derechos y obligaciones que produce el matrimonio, con la sola excepcion de la obligacion recíproca de prestarse alimentos en caso necesario.

2.° En cuanto á los bienes, los mismos efectos del fallecimiento de uno de los cónyuges; pero antes del fallecimiento de uno de ellos, el otro no tendrá derecho á las ventajas ó beneficios que en el contrato de matrimonio se hubiesen hecho al que de ellos sobreviviese.

3.° En cuanto á los hijos concebidos durante el matrimonio putativo, serán considerados como legítimos, con los derechos y obligaciones de los hijos de un matrimonio válido.

4.° En cuanto á los hijos naturales concebidos antes del matrimonio putativo entre el padre y la madre, y nacidos despues, quedarán legitimados en los mismos casos en que el subsiguiente matrimonio válido produce este efecto.

88. Si hubo buena fe solo de parte de uno de los cónyuges, el matrimonio hasta el dia de la sentencia que declare la nulidad, producirá tambien los efectos del matrimonio válido, pero solo respecto al esposo de buena fe y á los hijos y no respecto al cónyuge de mala fe.

La nulidad en este caso tendrá los efectos siguientes :

1.° El cónyuge de mala fe no podrá exigir que el de buena fe le preste alimentos.

2.° El cónyuge de mala fe no tendrá derecho á ninguna de las ventajas que se le hubiesen acordado en el contrato de matrimonio.

3.° El cónyuge de mala fe no tendrá los derechos de la patria protestad sobre los hijos; pero si las obligaciones.

89. Si el matrimonio nulo fuese contraido de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efecto civil alguno.

La nulidad tendrá los efectos siguientes :

1.° La union será reputada como concubinato.

2.° En relacion á los bienes, se procederá como en el caso de la disolucion de una sociedad de hecho, quedando sin efecto alguno el contrato de matrimonio.

3.° En cuanto á los hijos serán considerados como ilegítimos y en la clase en que los pusiese el impedimento que causare la nulidad.

90. Consiste la mala fe de los cónyuges en el conocimiento que hubiesen tenido, ó debido tener, el dia de la celebracion del matrimonio, del impedimento que causa la nulidad.

No habrá buena fe por ignorancia ó error de derecho.

Tampoco la habrá por ignorancia ó error de hecho que no sea excusable, á menos que el error fuese ocasionado por dolo.

91. El cónyuge de buena fe puede demandar al cónyuge de mala fe y á los terceros que hubiesen provocado de error, por indemnizacion de daños y perjuicios.

92. En todos los casos de los artículos precedentes, la nulidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros, que de buena fe hubiesen contratado con los supuestos cónyuges.

CAPÍTULO XIV

De las segundas ó ulteriores nupcias.

93. La mujer no podrá casarse hasta pasados diez meses de disuelto ó anulado el matrimonio, á menos de haber quedado en cinta, en cuyo caso podrá casarse despues del alumbramiento.

94. La mujer que se casase en contravencion del artículo anterior, perderá los legados, y cualquiera otra liberalidad ó beneficio que el marido le hubiese hecho en su testamento.

95. La viuda que teniendo bajo su potestad hijos menores de edad, contrajese matrimonio, debe pedir al Juez que les nombre tutor.

Si no lo hiciese, es responsable con todos sus bienes de los perjuicios que resultaren á los intereses de sus hijos.

La misma obligacion y responsabilidad tiene el marido de ella.

CAPÍTULO XV

Disposiciones generales.

96. Los matrimonios celebrados con posterioridad á la vigencia de esta ley, se probarán con el acta de la celebracion del matrimonio ó su testimonio.

97. Si hubiere imposibilidad de presentar el acta ó su testimonio,

se admitirán todos los medios de prueba; estas pruebas no se recibirán sin que previamente se justifique la imposibilidad.

98. La disposicion del artículo anterior se aplica:

1.° Cuando el registro ha sido destruido ó perdido en todo ó en parte.

2.° Cuando estuviere incompleto ó hubiere sido llevado con irregularidad.

3.° Cuando el acta ha sido omitida por el oficial público.

99. La sentencia que decida que un acta ha sido destruida, perdida ó omitida, será comunicada inmediatamente al oficial público, el cual la trascribirá en un registro suplementario que será llevado con las formalidades que prescribe el artículo 48.

100. Cuando la destruccion, falsificacion ó pérdida de un acta de matrimonio dé lugar á una accion criminal, la sentencia que declare la existencia del matrimonio se inscribirá en el Registro de estado civil y suplirá al acta.

101. La posesion de estado no puede ser invocada por los esposos ni por los terceros como prueba bastante, cuando se trata de establecer el estado de casados ó de reclamar los efectos civiles del matrimonio. Cuando hay posesion de estado y existe el acta de la celebracion del matrimonio, la inobservancia de las formalidades prescriptas no podrá ser alegada contra su validez.

102. El conocimiento y decision de las causas sobre divorcio ó nulidad del matrimonio celebrado antes ó despues de la vigencia de esta ley, corresponde á la jurisdicción civil.

103. Cuando se tratase de un matrimonio celebrado con anterioridad á esta ley y la accion de nulidad se fundare en un impedimento, se aplicarán las disposiciones de esta ley; — si la accion se fundare en defectos de forma se aplicarán las leyes canónicas.

104. Las acciones de divorcio y nulidad de matrimonio deben intentarse en el domicilio de los cónyuges. Si el marido no tuviere su domicilio en la República, la accion podrá ser intentada ante el Juez del último domicilio que hubiera tenido en ella, si el matrimonio se hubiese celebrado en República.

105. Toda sentencia sobre divorcio ó nulidad de matrimonio será comunicada por el juez de la causa, inmediatamente después de ejecutoriada, al oficial público encargado del Registro, para que la anote al margen del acta del matrimonio, si éste hubiere sido celebrado con posterioridad á esta ley, ó en un registro especial si se tratase de matrimonios contraídos antes de su vigencia.

106. En la capital de la República y territorios nacionales, desempeñarán las funciones, que esta ley encomienda á los oficiales pú-

blicos, los jefes de las secciones del Registro del estado civil; las mismas funciones serán desempeñadas en las provincias donde hubiere Registro del estado civil por los encargados de llevarlo, y donde no los hubiere, por la autoridad judicial del distrito.

107. Será castigado con prision de uno á tres meses y con pérdida del oficio, el oficial público que casare á un menor sin el consentimiento de sus padres, tutores ó curadores ó del judicial en su defecto, y con prision de uno á dos años, y con multa de cien á quinientos pesos aquel que celebre un matrimonio, sabiendo que existe un impedimento que puede ser causa de la nulidad del acto.

108. Incurrirá en la multa de cien á quinientos pesos el oficial del Registro Civil que contravenga cualquiera de las otras disposiciones de la presente Ley.

109. El cónyuge que hubiere contraído matrimonio conociendo la existencia de alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 9 y que haya producido su nulidad, responderá al otro de las pérdidas é intereses, sin perjuicio de la accion criminal que corresponda. Si el daño efectivo no pudiera ser fijado, el Juez apreciará el daño moral en una cantidad de dinero proporcionada á las circunstancias del caso.

110. Los ministros, pastores y sacerdotes de cualquiera religion ó secta, que procedieran á la celebracion de un matrimonio religioso, sin tener á la vista el acta de la celebracion del matrimonio, estarán sujetos á las responsabilidades establecidas por el artículo 147 del Código Penal, y si desempeñasen oficio público, serán separados de él.

111. La aplicacion de las penas establecidas en los artículos precedentes será pedida por el Ministerio público ante el Juzgado competente.

112. Deróganse todas las disposiciones de este Código relativas á hijos sacrílegos. Los que actualmente son llamados hijos sacrílegos tendrán la filiacion que les corresponda según las disposiciones civiles que quedan vigentes.

113. Los Registros públicos que debían ser creados por las municipalidades según el artículo 80 de este Código, deberán serlo por las legislaturas respectivas.

114. El artículo 263 de este Código queda reformado como sigue : « La filiacion legítima se probará : por la inscripcion del nacimiento en el Registro Civil, donde exista, y á falta de éste por la inscripcion en el registro parroquial y por la inscripcion del matrimonio en el reregistro civil desde la vigencia de esta ley, y en los parroquiales antes de ella. A falta de inscripcion ó cuando la inscripcion en los registros se ha hecho bajo falsos nombres ó como de padres no co-

nocidos, la filiacion legítima puede probarse por todos los medios de prueba. »

115. El viudo ó viuda que teniendo hijos del precedente matrimonio, pase á ulteriores nupcias, está obligado á reservar á los hijos del primer matrimonio, ó á sus descendientes legítimos, la propiedad de los bienes que por testamento ó *abintestato* hubiese heredado de alguno de ellos, conservando solo durante su vida el usufructo de dichos bienes.

116. Cesa la obligacion de la reserva, si al morir el padre ó la madre que contrajo segundo matrimonio, no existen hijos ni descendientes legítimos de ellos, aun cuando existan sus herederos.

CAPÍTULO XVI

Disposiciones transitorias.

117. Está Ley comenzará á regir desde el 1.° de Diciembre del año 1889.

118. En la primera edicion oficial que se haga del Código Civil, se incorporará esta ley en lugar del Título Primero, Seccion Segunda, Libro Primero, arreglando la numeracion que corresponda á los artículos.

119. Autorízase al Poder Ejecutivo para hacer de rentas generales los gastos que origine la presente ley, debiéndose imputar á la misma.

120. Comuníquese al Poder Ejecutivo

ÍNDICE DEL CÓDIGO CIVIL

TÍTULOS PRELIMINARES

LIBRO PRIMERO

De las personas.

Seccion primera. — *De las personal en general.*

Seccion segunda. — *De los derechos personales en la relaciones de familia.*

LIBRO SEGUNDO

De los derechos personales en las relaciones civiles.

Seccion primera. — Parte primera. — *De las obligaciones en general.*

De las obligaciones con relacion á su objeto.

LIBRO TERCERO

De los derechos reales.

LIBRO CUARTO

De los derechos reales y personales. — Disposiciones comunes.

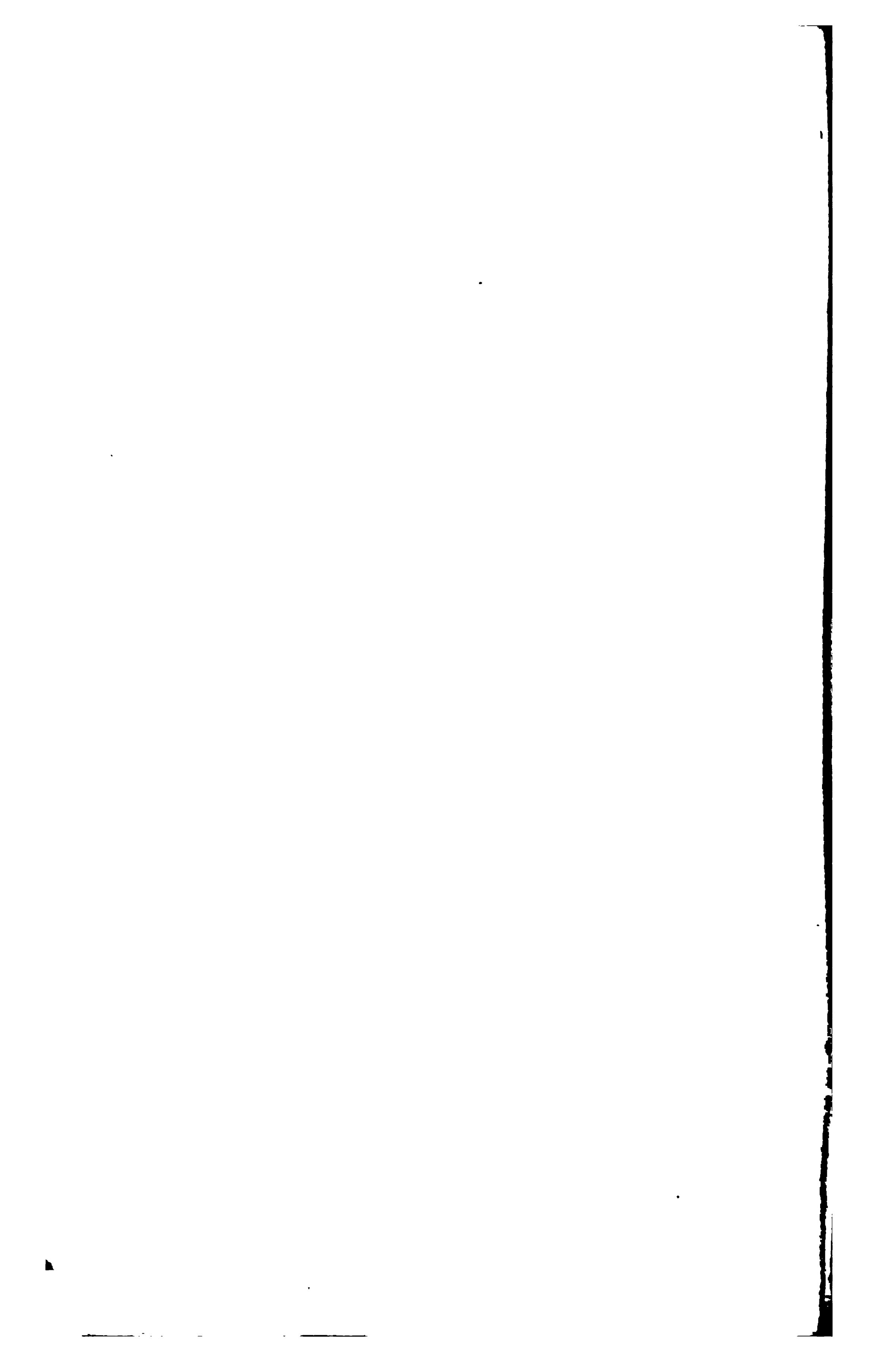
SECCION PRIMERA. — *De la trasmision de los derechos por muerte de las personas á quienes correspondian.*

SECCION SEGUNDA. — *Concurrencia de los derechos reales y personales contra los bienes del deudor comun.*

SECCION TERCERA. — *De la adquisicion y pérdida de los derechos reales y personales por el trascurso del tiempo.*

FIN DEL ÍNDICE DEL CÓDIGO CIVIL.

París. — Imprenta PABLO DUPONT (Cl.). 2109.12.89.






SIGILLUM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE